

٤ر٢١٧
د . م

درر الحكام في شرح غرر الأحكام ، تأليف ، ملا خسرو محمد بن فرامرز – ٨٨٥هـ . بخط عبدالرحيم بن يعقوب القاضي الأقشهري سنة ١٠٠٤هـ .

٤٢٥ ق ٢٥ س ٢٤ x ١٥ سم

٧١٦١ نسخة جيدة ، خطها نسخ جيد ، طبع .

الاعلام ٧ : ٢١٩ أوقاف بغداد ١ : ٤٣٦

ف ١١٤٧٨/١
هـ ١٤/٥/١٤١٤

١- المذهب الحنفي ، فقه المذاهب الاسلامية
أ- المؤلف ب- الناسخ ج- تاريخ النسخ .

مسئلة

وتصح الاجرة فى كل عمل والفتوى فى زماننا ان يأخذ الاجرة فى المهر كما يأخذ فى الميراث والاجرة من كل المال جائزة لانه يميز بين الورثة والاجرة فى الاربعين واحدة كما فى الزكوة وفى النكاح من الخمسين لانه يميز بين الحلول والحرام والاجرة جائزة فى العقد وفى تعليم القرآن والامامة واما الاجرة فى النكاح فيلزم على الرجل ام على المرأة وعند الشافعى يلزمها قياسا على الزكوة واما عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى تجب الاجرة على المهر والمهر حق المرأة فيلزم على المرأة وقال الكرخى والطحاوى والاجرة للمنفعة فنفعها لهما فيلزم الاجرة عليهما

مبسوط من عينه

مسئلة رجل مات ولم يوص وترك
[illegible] واحد فباعت امرأته [illegible] الذى لم يوص ادن
من تركته وكفنته [illegible] ما لم يبيع على الميت
دين يحيط بماله [illegible] باعت بلا نفس [illegible] ان ترجع
[illegible] الورثة اذا كفنته بكفن المثل [illegible] ان ترجع
فى مال الميت [illegible] الورثة
لان احد الورثة [illegible] كفن المثل [illegible] الى احد الورثة
يرجع فى التركة لا يملك [illegible] كفن المثل فالوا
لا يرجع لان احد الورثة [illegible] القاضى
العبد يبيع فى حوائجه [illegible] مال ولدها الصغير للولد ان يبطل
ولم يتبع وضعه اختلفوا فى ذلك قال بعضهم
ابيع وقال بعضهم ليس له ان يبطل قبل البلوغ
قاضيخان بعينه

زید بر باغ کیرینی عمروه اعاده و تسلیم ایدوب عمرو دخی بر مدت بار کیری استعمال
ایدکدنصکره زید اعاره سنه نادم اولوب بار کیری مدت مزبوره اجرتی نامنه
عمرودن المغه قادر اولورمی الجواب اولماز بیو زید والله اعلم

کتبه الفقیر مکی داماد مصطفی عفی عنهما

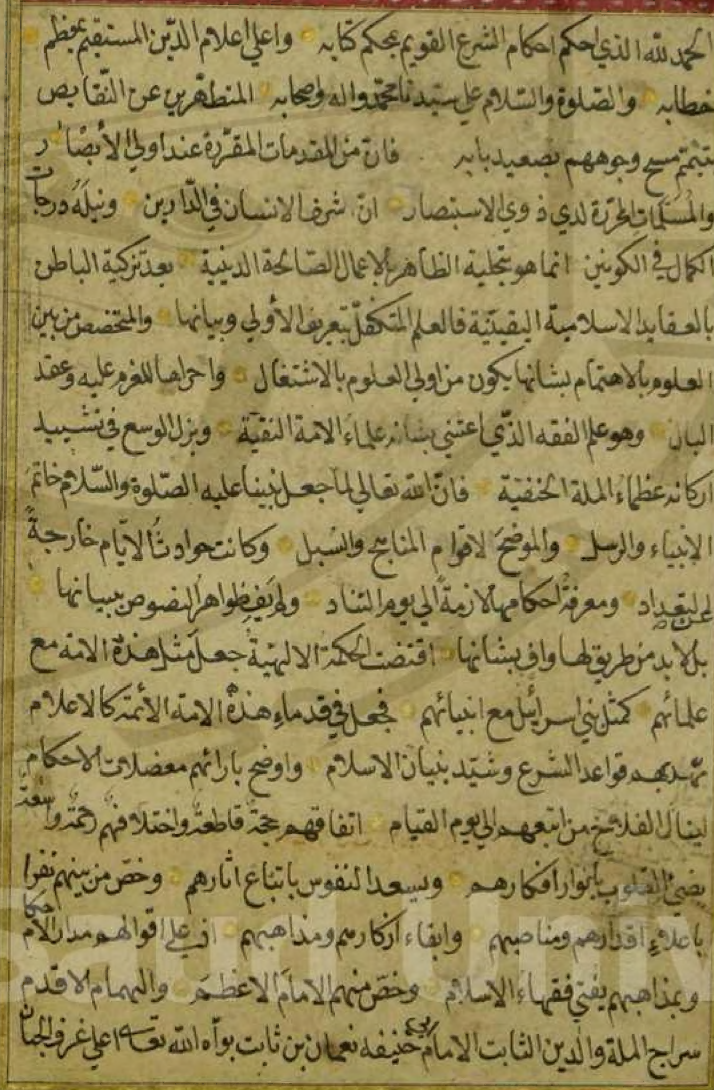
DÜRER

درر

دینار دیوا کومشدن قیمتی
اون درهم اولان التونه دینار
تسمیه اولنور

وذكر فى القنية نقلا عن الفقيه ابى جعفر ان من افطر فى رمضان مرة بعد اخرى يجب الكفارة زجرا له وكتب غيره نعم والفتوى
بتراب [illegible] العصبة
على [illegible] الانتصار

نقل من مجالس الابرار ومسالك الاخيار للرومى افندى المتعارف بين الناس بمجالس الرومى معتبر بين العلماء



الحمد لله الذي احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه • واعلى اعلام الدين المستقيم بمعظم
خطابه • والصلوة والسلام على سيدنا محمد واله واصحابه • المنطهرين عن النقايص
بتيمم مسح وجوههم بصعيد بابه • فان من المقدمات المقررة عند اولي الابصار
والمسلمات المحررة لدى ذوي الاستبصار • ان شرف الانسان في الدارين • ونيله درجات
الكمال في الكونين • انما هو بتحلية الظاهر بالاعمال الصالحة الدينية • بعد تزكية الباطن
بالعقايد الاسلامية اليقينية • فالعلم المتكفل بتعريف الاولى وبيانها • والمتخصص من بين
العلوم بالاهتمام بشانها يكون من اولى العلوم بالاشتغال • واحراها للعزم عليه وعقد
البال • وهو علم الفقه الذي اعتنى بشانه علماء الامة النقية • وبذل الوسع في تشييد
اركانه عظماء الملة الحنفية • فان الله تعالى لما جعل نبينا عليه الصلوة والسلام خاتم
الانبياء والرسل • والموضح لاقوام المناهج والسبل • وكانت حوادث الايام خارجة
عن التعداد • ومعرفة احكامها لازمة الى يوم التناد • ولم يف ظواهر النصوص ببيانها
بل لا بد من طريق واف بشانها • اقتضت الحكمة الالهية جعل مثل هذه الامة مع
علمائهم • كمثل بني اسرائيل مع انبيائهم • فجعل في قدماء هذه الامة الائمة كالاعلام
مهد قواعد الشرع وشيد بنيان الاسلام • واوضح بارائهم معضلات الاحكام
لينال الفلاح من اتبعهم الى يوم القيام • اتفاقهم حجة قاطعة واختلافهم رحمة واسعة
يضيء القلوب بانوار افكارهم • ويسعد النفوس باتباع اثارهم • وخص من بينهم نفرا
باعلاء اقدارهم ومناصبهم • وابقاء اذكارهم ومذاهبهم • حتى على اقوالهم مدار الامر
ومذاهبهم يفتي فقهاء الاسلام • وخص منهم الامام الاعظم • والهمام الاقدم
سراج الملة والدين الثابت الامام ابي حنيفة نعمان بن ثابت بواه الله تعالى على غرف الجنان

وافاض

وافاض على مرقده الشريف سجال الغفران • بكثرة المجتهدين في المتمسكين بمذهبه
وغزارة مستنبطاته وعذوبة مشربه • فان ما افاده من الاحكام بحر متلاطم الامواج
بل الماطفة ظلمة الضلال سراج وهاج • ولقد كنت في ابان الامر وعنفوان العمر
مغترفا من ذلك البحر • واصوله متفحصا عن مسائل ابوابه وفصوله بالاستفادة عن
المنسوبين اليه • والافادة على الطالبين المكبين عليه • وابتليت في اثنائه ببلاء
القضاء بلا رغبة فيه ولا رضا • واعد ما يمضي فيه من عمري عبثا • ومخالطة العوام
ومخاطبة غير اهل الاسلام خبثا • حتى كان يخطر في خلدي دائما انه غير لايق بحالي
وكنت اسئل الله تعالى ان يبدل بالخير مالي • ومع ذلك لم يكن ذلك الابتلاء خاليا عن حكمة ولا عاريا عن
فائدة ومصلحة • حيث كان سببا لتتبع احكام جزئيات الوقايع والنوازل والعثور
على تقييد اطلاقات المتون في تقرير المسائل • فصار باعثا لي على كتب متن حاو للفوايد
وخاو عن الزوائد • موصوف بصفات مذكورة في خطبته • واعية لكمل الرجال الى خطبته
مرعي فيه ترتيب كتب الفن • على النمط الاحرى والوجه الاحسن • فاختلست فرصا
من بين الاشغال • وانتهزت منهزا مع توزع البال • وحين قرب تمامه وان يفض
بالاختتام ختامه • خلصني الله من بلاء القضاء • اذ بعد حصول المراد بالابتلاء
يخلص عن البلاء • فوجب علي شكر نعمتي تمامه • واحسان التخليص عن البلاء وانعامه
فشرعت في شرحه شكرا للنعمتين الموصلتين لصاحبهما الى الدولتين • راجيا من الله
تعالى انه يوفقني لاتمامه • ويسهل لي بالسلامة طريق اختتامه • وعازما ان اسميه
بعد الاتمام • درر الحكام • في شرح غرر الاحكام • انه قريب مجيب عليه توكلت واليه
انيب • بسم الله الرحمن الرحيم • الباء للملابسة والظرف لغو كما في كتبت بالقلم
من اختار الاول نظر الى انه ادخل في التعظيم ومن اختار الثاني نظر الى انه مشعر بان الفعل
لا يتم ما لم يصدر باسمه تعالى ان كانت للاختصاص وضعا لذاته تعالى المتصف بالصفات
الجميلة اختص بلفظ الله للوفاق على ان ما سواه معان وصفات وفي التبرك بالاسم
او الاستعانة به كمال التعظيم للمسمى فلا يدل على اتحادهما بل مما يستدل بالاضافة على
تغايرهما والرحمن الرحيم اسمان بنيا للمبالغة من رحم كالغضبان من غضب والعليم
من علم والاول ابلغ لان زيادة اللفظ تدل على زيادة المعني ومختص به تعالى لا انه

من الصفات الغالبة لانه يقتضي جواز استعماله في غيره تعالى بحسب الوضع وليس كذلك
بل لان معناه المنعم الحقيقي البالغ في الرحمة غايتها وتعقيبه بالرحيم من قبيل التتميم فانه
لما دل على جلائل النعم واصولها ذكر رحيم ليتناول ما خرج منها الحمد لله جمع بين التسمية والتحميد
في الابتداء جريا على قضية الامر في كل امر ذي بال فان الابتداء يعتبر في العرف ممتدا من حين
الأخذ في التصنيف الى الشروع في البحث فيقارنه التسمية والتحميد ونحوهما ولهذا يقدر له
الفعل المحذوف في اوايل التصانيف ابتدا سواء اعتبر الظرف مستقرا او لغوا لان فيه امتثالا
للحديث لفظا ومعنى وفي تقدير غيره معنى فقط وقدم التسمية اقتفاء بما نطق به الكتاب
واتفق عليه اولوا الالباب والحمد هو الثناء باللسان على الجميل الاختياري من انعام
او غيره والمدح هو الثناء باللسان على الجميل مطلقا والشكر مقابلة النعمة بالقول
او الفعل او الاعتقاد فهو اعم منهما بحسب المورد واخص بحسب المتعلق فبينه وبينهما عموم
وخصوص من وجه وما يقع في اوايل الكتب يكون في مقابلة النعمة غالبا واللام للاستحقاق
لا للحصر ذكره ابن هشام في مغني اللبيب والتخصيص يستفاد من حمل لام الحمد على الاستغراق
بقرينة المقام الذي فقه اي جعل فقيها من فقه الرجل بالضم فقاهة اي صار فقيها
ويقال فقه بالكسر فقها وفقهة اي فهم المجلين والمصلين المجلي من افراس السباق
هو السابق والمصلي هو الذي يتلوه لان رأسه عند صلويه والمراد بهما كثرة الممارسة
والمزاولة في حلبة متعلق بالمجلين والمصلين وهي بفتح الحاء وسكون اللام خيل
يجمع للسباق من كل جانب استعيرت للفضاء حلية العالمين المتقين وهي تهذيب الظاهر
بالاعمال الصالحة والباطن بالاحكام العملية والحكم النظرية يعني ان من تمرن وسعى
في تحصيل هذين الامرين الى ان يحصل له ملكة استنباط الاحكام الشرعية والعمل بها جميعا
فقد رفعه الله تعالى الى مرتبة الفقاهة التي هي عبارة عن العلم بالاحكام المذكورة
مع العمل كما اختاره الامام فخر الاسلام وحققناه في شرح اصوله بما لا مزيد عليه
وطهر من تيممه اي قصده بسجع اي صابة متعلق بتيممه انف الابتهال اي التضرع وضم
الانف اليه لادنى ملابسة فان اول ما يصل الى الارض حال السجدة للتضرع هو الانف
والجبين عطف على الانف على الارض الذلة متعلق بسجع وهذه الاضافة ايضا
لما ذكر عن انجاس متعلق بطهر انجاس النحس ضد السعد كالنحوسة ضد السعادة والمراد بها

الأفعال

الأفعال القبيحة والصفات الذميمة والعقايد الباطلة وبانجاسها الملكات منها
بحيث لو لم تترك لافضت الى الخلود في النار الماردين اي العاتين الخارجين عن طاعة الله
تعالى والصلوة والسلام جمع بينهما امتثالا لقوله تعالى صلوا عليه وسلموا تسليما
على محمد المزكي اي المطهر لصايم اي ممسك قلبه عن متعلق بصايم انزع اي يقصد ما سوى
الاسلام من دين بيان لما وعلى آله واصحابه المجاهدين في رفع رايات ايات لدقايق حقايق
الحق المبين الحق المبين هو الشريعة المصطفوية وحقايقها الاحكام المنسوبة اليها
من العمليات والاعتقاديات والوجدانيات ودقايق حقايقها الادلة التفصيلية
المفيدة لها وايات تلك الدقايق طرق الاستدلال بها من العبارة والاشارة والدلالة
والاقتضاء ورفع راياتها اظهار تلك الطرق للمستدلين وافشاؤها بين المستنبطين
حتى قدروا على استخراج ما لم يظهر منهم ولا يخفى ما في قوله فقه والمصلين وتيممه
ونحو ذلك من رعاية براعة الاستهلال والاشارة الى انواع العبادات الخمس اما بعد
فان من اهم المطالب السنية اي العلية واتم المآرب جمع مأربة بمعنى الحاجة السنية
اي الرفيعة التي يجب ان توجه تلقائها اي جهتها عنان العناية ويصرف اليها اعمار
اهل الهداية في البداية والنهاية علم الفقه اسم ان في قوله فان الذي هو سبب
لنظام المعاش ونجاة المعاد وفلاح العباد بنيل المراد يوم التناد اي يوم القيامة
تفاعل من النداء سمي به لانه يوم ينادي اصحاب الجنة اصحاب النار وبالعكس ولقد كنت
صرفت شروع في بيان سبب الاقدام على التصنيف شطرا اي بعضا من عنفوان
الشباب الى تدبر اي تفكر لطايفه وتدرب اي اعتياد لتصحيح تقول تصفحت الشيء
اذا نظرت في صفحاته ما فيه من الكتب والابواب حتى اتجه لي ان اكتب فيه متنا كافيا
الاصول وهو مرقاة الوصول الى علم الاصول بيد ان اي لا ان عوايق الدهر عاقته
اي كتب المتن عن الحصول حتى ساقني زماني حين رماني بما رماني اشارة الى عرض له
من مرض الطاعون عام الوباء الاكبر وهو سنة اثنين وسبعين وثمانمائة وهو
من قبيل الاسناد المجازي الى ان عزمت متعلق بقوله ساقني على انه تعالى شأنه وعظم
سلطانه ان خلصني من هلك الآفة بحيث اقدر على قطع المسافة في تهامه المعاني
والعلوم ومفاوز الادراكات والفهوم المهامه جمع مهمه بمعنى الصحراء والمفاوز

جمع مفازة بمعنى موضع الفوز سمي به الصحراء تفاؤلا امر في جزاء لقوله ان خلصني خلاصة
من بقية عمري الموهوب الى ابراز ما في خلدي اي قلبي بطريقة مندوبة بينها بقوله بان
اصنف فيه اي الفقه متنا متينا اي قويا رتقا اي محكما نظامه اي ترتيبه وارصف
اي ارتب وهو في الاصل عقد الحجارة بعضها بالبعض للاحكام بنيانا وهو ما ركب
وسوي كالحائط رصينا اي محكما ابتناؤها ايضا بمعنى معجبا انتظامه خاليا اي سالما
عن الروايات الضعيفة حاليا اي مزينا بالقيود المذكورة في الشروح والفتوي
لاطلاقات المتون والاشارات الى ما وقع في المتون من المسامحات والمساهلات
الشريفة اللطيفة من قبيل اللف والنشر محتويا على مسائل مهمات خلت عنها المتون
المشهورة ومنطويا على احكام قضايا مسلمة اي وقايع لم تكن تلك الاحكام فيها
اي في المتون المشهورة مسطورة معجبا نظمه الفصيح الاديب اي الماهر في علم العربية
وموفقا لهواه الفقيه الاريب اي العاقل ولا يخفى لطف توصيف الفصيح بالاديب
والفقيه بالاريب فلما احسن الله تعالى الي باماطة اي ازالة ما بي من السقامة
والبسني من خزائن رأفته حلة السلامة شرعت فيما اردت وبدأت بما قصدت
وراعيت ما ذكرت من اتصاف المتن بالصفات المذكورة بقدر الامكان مستعينا
في ذلك بالملك المنان وعزمت ان اسميه بغرر الاحكام بعد ان يسر الله تعالى
الاختتام مبتهلا اليه تعالى ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان يوفقني لاختتامه
انه هو البر الرحيم الحمد لله الذي وفقني لاختتامه وصرف عني العوايق عن اتمامه
مع ابتلائي بكثرة المشادة والمشاغل وتفاقم الموانع علي والشواغل والمسئول
من لطفه تعالى ان يوفقني لاختتام هذا الشرح ايضا فانه ان تيسر لي لم يكن الا
اثار تخليصه اياي من تلك الموانع محضا واليه اتضرع ان يقبل بفضله دعوتي
ويطفئ بسجال الاء لطفه لوعتي انه على ما يشاء قدير وباجابة رجاء المؤمنين
جدير **كتاب الطهارة** الكتاب لغة اما مصدر بمعنى الجمع سمي به المفعول للمبالغة او
فعال بني للمفعول كاللباس على التقديرين يكون بمعنى المجموع واصطلاحا مسائل
اعتبرت مستقلة شملت انواعا او لا والطهارة مصدر طهر الشيء بفتح الهاء
وضمها والاول افصح وهي لغة النظافة وخلافها الدنس وشرعا النظافة

المخصوصة

المخصوصة المتنوعة الى وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن والثوب ونحوه وانما
وحدها لانها في الاصل مصدر يتناول القليل والكثير ومن جمعها قصد التصريح به
فرض الوضوء الوضوء لغة النظافة وشرعا غسل الوجه واليدين والرجلين ومسح
الراس والفرض لغة القطع والتقدير وشرعا حكم لزم بدليل قطعي وحكمه استحقاق
العقاب تاركه بلا عذر ويكفر جاحده وقد يقال لما يفوت الجواز بفوته كالوتر يفوت
بفوته جواز صلوة الفجر للمتذكر له فالاول يسمى فرضا اعتقاديا والثاني فرضا عمليا
والمراد هنا المعنى الاول لثبوته بالتواتر فان قيل اية الوضوء مدنية بالاتفاق والصلوة
فرضت بمكة فيلزم كون الصلوة بلا وضوء الى حين نزولها قلنا لا يلزم لما ثبت
في صحيح مسلم وغيره عن جابر رحمه انه توضأ ومسح على خفيه فقيل له تفعل هذا قال فما
يمنعني ان امسح وقد رأيت رسول الله عم يمسح قالوا انما كان ذلك قبل نزول المائدة
قال ما اسلمت الا بعد نزول المائدة ولما قال في مجمع البيان روي ان النبي عليه السلام
كان اذا احدث امتنع من الاعمال كلها حتى انه لا يرد جواب السؤال حتى يتطهر للصلوة الى
ان نزلت هذه الاية فيجوز ان يثبت الوضوء بالوحي الغير المتلو او الاخذ من الشرايع
السابقة كما يدل عليه ما روي انه عم حين توضأ ثلثا ثلثا قال هذا وضوئي ووضوء
الانبياء من قبلي فان قيل اذا ثبت الوضوء بهذه الطريقة فما فائدة نزول الاية قلنا
لعلها تقرير امر الوضوء وتثبيته فانه لما لم يكن عبادة مستقلة بل تابعا للصلوة
احتمل ان لا يهتم الامة بشانه ويتساهلوا في مراعات شرايطه واركانه بطول العهد
عن زمن الوحي وانتقاص الناقلين يوما فيوما بخلاف ما اذا ثبت بالنص المتواتر الباقي
في كل زمان على كل لسان وايضا اذا ورد فيه الوحي المتلو انتفى اختلاف العلماء
الذي هو رحمة وتحقيق هذا المقام على هذا الاسلوب مما تفردت به غسل
الوجه مرة لان امر فاغسلوا لا يدل على التكرار وهو اي الوجه ما بين منبت
الشعر غالبا بهذا القيد يخرج النزعتين وهما جانبا الجبهة بانحسار الشعر عنهما
فانه لا يجب غسلهما في الوضوء لان المراد بمنبت الشعر محل نباته غالبا سواء نبت
او لا وبين اسفل الذقن والاذنين وبه تم تحديد الوجه بحسب الطول والعرض
ولما اقتضى هذا التحديد بعد قوله فرض الوضوء غسل الوجه ان يجب على الملتحي

المتوضي غسل ماتحت العذار والشارب والحاجب واللحية الى اسفل الذقن مع ان
كتب الفقه مشحونة بان غسل ما تحتها لا يجب اراد دفعه بقوله والعذار الي اخره عذار
اللحية جانباها استعيرا من عذاري الدابة وهما ما على خديها من اللجام لا يسقط حكم
ما وراءه وهو بياض بين العذار والاذن سمي العارض وحكمه وجوب غسله فان
العذار لا يسقط خلافا لابي يوسف بل ينقل حكم ما تحته وهو وجوب الغسل اليه
اي الى العذار حتى يجب غسله كالشارب والحاجب حيث ينقلان حكم ما تحتهما
اليهما حتى يجب غسلهما ولا يجب ايصال الماء الى ما تحتهما واللحية تنقله اي
ما تحتها الى ملاقي البشرة منها اي من اللحية وهو اظهر الروايات عن ابي حنيفة
رح واختاره في المحيط والبدايع قال في معراج الدراية وهو الاصح وفي الفتاوى الظهيرية
وبه يفتي او لا تنقله بل تبدله بمسحه اي مسح ملاقي البشرة قال قاضي خان وفي اشهر
الروايتين عن ابي حنيفة مسح ما يستر البشرة فرض وهو الاصح المختار او مسح
ربعه اي ربع الملاقي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفه قال في المحيط بعد تحديد الوجه
فان كان امرد غسل جميعه وان كان ملتحيا لا يجب غسل ما تحتها وقال الشافعي
يجب ان كانت اللحية خفيفة وكذا لا يجب ايصال الماء الى ما تحت الشارب والحاجب
خلافا له والصحيح قولنا لان محل الفرض استتر بالحائل وصار بحال لا يواجه الناظر
اليه فسقط الفرض عنه وتحول الى الحائل كبشرة الرأس ثم قال والبياض الذي
بين العذار والاذن يجب غسله عندهما وعند ابي يوسف لا يجب بخلاف محل العذار
لانه استتر بشعر نبت عليه فقام مقامه واليدين عطف على الوجه قراوي وكيفيته
على ما في الكافي وغيره ان ياخذ الاناء بشماله ويصب على يمينه ثلثا ثم ياخذ بيمينه
ويصب على اليسرى كذلك وكذا اذا كان كبيرا ومعه صغير والا يدخل اصابع
يده اليسرى مضمومة في الاناء ويصب على كفه اليمنى ويدلك الاصابع بعضها
ببعض حتى تطهر ثم يدخل اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى ووجه ما ذكر في
شرح تاج الشريعة ان نقل البلة في الوضوء من احدى اليدين او الرجلين الى الاخرى
لم يجز وجاز في الغسل لان اعضاء الوضوء مختلفة حقيقة وعرفا اما حقيقة
فظاهر واما عرفا فلانها لا تغسل بمرة واحدة وعضو واحد حكما نظرا الى

الدخول

الدخول تحت خطاب واحد فتعارض الاختلاف الحقيقي مع الاتحاد الحكمي بالعرفي
يظهر فساد ما قيل لا حاجة الى الصب على كل واحد من كفيه على حدة لانه يمكن غسل
الكفين بالمياه التي صبت على الكف اليمني كما هو العادة فان فيه ترجيحا للعادة
العوام على عرف الشرع فليتامل مرة لما مر بالمرفقين وهو ملتقى عظم العضد
والذراع والرجلين مرة بالكعبين وهو العظم الناتي المتصل بعظم الساق من طرفي
القدم لا ما روى هشام عن محمد انه المفصل الذي في وسط القدم عند معقد
الشراك لانه في كل رجل واحد كالمرفق في اليد وقد ثني الكعب في الاية فتعين ان المراد
ما ذكرنا والا لم يظهر العدول في التثنية فائدة فان قيل مقابلة الجمع بالجمع في الاية
يقتضي كون الواجب على كل احد غسل يد ورجل قلنا يجوز ان يثبت غسل الاخرى بدلالة
النص او فعل رسول الله ع م المنقول عنه بالتواتر او الاجماع لانه ثابت في عهد رسول
الله والاجماع بعده فان قيل قراءة الجر في ارجلكم متواترة ايضا فيقتضي الجمع بين
القراءتين اما التخيير بين الغسل والمسح كما قال به بعضهم وحمل النصب على حالة
التخفي والجر على حالة التخفف كما قال به بعضهم قلنا قراءة الجر ظاهرها متروك بالاجماع
لان من قال بالمسح لم يجعل مغيا بالكعبين لان المسح لم يضرب له غاية في الشرع
كذا في الكشاف وقد دلت الاحاديث المشهورة على وجوب الغسل والوعيد على
الترك وكان هذا اوفق بما عليه الاكثرون واوفى بتحصيل الطهارة المقصودة
بالوضوء واقرب الى الاحتياط لما في الغسل من المسح فتعين الرجوع اليه فيكون الجر
بالجوار كما في عذاب يوم محيط وجحر ضب خرب ونظيره كثير في القران والشعر وهو
في المعنى معطوف على المغسول وفائدة صورة الجر التنبيه على انه ينبغي ان يقتصد
في صب الماء عليهما ويغسلا غسلا خفيفا شبيها بالمسح لا يقال الجر بالجوار يجي
مع الالتباس وههنا يلتبس لانا نقول ضرب الغاية بقوله الى الكعبين رفع الالتباس
كما ذكرنا هكذا يجب ان يعلم هذا المقام والدرن اي الوسخ الحاصل في اعضاء
الوضوء والونيم وهو ما يحصل من الذباب والبرغوث والحنا اي لونه اذ جرمه
كالطين لا يمنع الطهارة كطعام بين الاسنان وضوءا كانت او غسلا لانها لا تمنع
نفوذ الماء واختلف في مثل العجين والطين بناء على الاختلاف في منع نفوذ الماء

فترجح الاختلاف بالعرف ولا كذلك
الغسل فان جميع الاعضاء متحدة
حكما وعرفا فيترجح الاتحاد
الحكمي صح

وعدمه والخاتم الضيق ينزع او يحرك ليصل الماء الى موضع الحلقة ومسح عطف على غسل ربع الرأس مرة في رواية الطحاوي والكرخي عن ابي حنيفة رحمهم الله او قدر ثلث اصابع اليد في رواية هشام عن ابي حنيفة بماء جديد او باق بعد غسل عضو لا مسحه الا ان يتقاطر الماء لا ماخوذ عطف على باق اي لا بماء اخذ من عضو سواء كان ذلك العضو مغسولا او ممسوحا ولا يعاد المسح بحلق الرأس كما لا يعاد الغسل بحلق الحاجب وقص الشارب وقلم الظفر وسننه وهي مع تفاوت انواعها ما يوجر على فعله ويلام على تركه والمستحب ما يوجر على فعله ولا يلام على تركه البداء بالنية اي قصد القلب بالوضوء او رفع الحدث وامتثال الامر في ابتداء الوضوء والبداء بالتسمية بان يقول قبل الوضوء بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام اختير كونها سنة وان قال في الهداية والاصح انها مستحبة لان السنية مختار القدوري والطحاوي وصاحب الكافي قبل الاستنجاء لانه من مقدمات الوضوء وبعده لانه حال مباشرة الوضوء احتياطا لانها عند بعض المشايخ قبله وعند بعضهم بعده فالاحوط ان يجمع بينهما لكن لا حال الانكشاف والبداء بغسل اليدين الى الرسغين سواء استيقظ من النوم او لا وهو ينوب الفرض فلا يلزم اعادته اذا غسل اليدان الى المرافق وسننه ايضا السواك وهو بمعنى الشجرة التي يستاك بها وبمعنى المصدر وهو المراد ههنا فلا حاجة الى تقدير استعمال السواك بيمناه لانه المنقول المتوارث كيف شاء اي يبداء من الاسنان العليا او السفلى من الجانب الايمن او الايسر طولا او عرضا او بهما وعند الضرورة يعالج بالاصبع كما هو حكم الخلف وسننه ايضا غسل الفم اي ايصال الماء الى جميعه والانف اي ايصال الماء الى المارن بمياه جديدة خلافا للشافعي والمبالغة فيهما وهي في الاول ان يصل الماء الى راس حلقه وفي الثاني ان يجاوز المارن كذا في الخلاصة الا صايما لان فيها احتمال انتقاضه وسننه ايضا تخليل اللحية وهو ان يدخل اصابع يديه في خلال لحيته من الاسفل الى الاعلى بعد التثليث وتخليل الاصابع من اليدين والرجلين بعد التثليث وكيفيته في اليدين ان يشبك بينهما وفي الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى فيبدا من خنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى من الاسفل

وسنته

وسننه ايضا تثليث الغسل لاعضاء الوضوء المغسولات ومسح كل الرأس مرة وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم رأسه ويمدهما الى قفاه على وجه يستوعب جميع الرأس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق وما قال بعضهم من انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد اذ لا بد من الوضع والمد فان كان مستعملا يكون بالوضع الاول فكذا بالثاني فلا يفيد تاخيره كذا قال الزيلعي اقول وايضا اتفقوا على ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا ومسح الاذنين داخلهما بسبابتيه وخارجهما بابهاميه بمائه اي الراس والترتيب المنصوص عليه في اية الوضوء والولاء بكسر الواو وهو غسل الاعضاء على التعاقب بحيث لا يجف العضو الاول في اعتدال الهواء ومستحبه التيامن اي الشروع من جانب اليمين ومسح الرقبة لا الحلقوم فان مسحه بدعة كذا في الظهيرية ومن ادابه ثمانية عشر قال هكذا الا ان لنا ادابا اخرى ذكرت في المطولات استقبال القبلة عند الوضوء ودلك اعضائه وادخال خنصره صماخ اذنه وتقديمه على الوقت لغير المعذور فان وضوء المعذور قبل الوقت ينتقض عند زفر بدخول الوقت فالاحوط له ان يحترز عنه وتحريك خاتمه الواسع وعدم الاستعانة بالغير وعدم التكلم بكلام الناس والجلوس في مكان مرتفع احترازا عن الماء المستعمل والجمع بين نية القلب وفعل اللسان والتسمية عند غسل كل عضو كما مر والدعاء بالماثورات من الادعية عنده اي عند غسل كل عضو بان يقول عند المضمضة اللهم اعني على تلاوة القران وذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق اللهم ارحني رائحة الجنة وارزقني من نعيمها وعند غسل وجهه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني حسابا يسيرا وعند غسل يده اليسرى اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري وعند مسح راسه واذنه اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق عنقي من النار وعند غسل رجله اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم تزل الاقدام والصلوة على النبي عليه السلام بعد الفراغ

الوضوء وان يقول بعده اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين
وان يشرب بعده من فضل وضوئه بفتح الواو وما يتوضأ به مستقبل القبلة
قايما قالوا لم يجز شرب الماء قايما الا هنا وعند زمزم ومكروهه لطم الوجه بالماء
والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد ذكره الزيلعي ونقل في معراج الدراية
عن مبسوط بكر ان التثليث بماء واحد لا باس به وغياه بدعة وناقضه خروج
نجس بفتح الجيم وهو عين النجاسة واما بالكسر ما لا يكون طاهرا منه اي المتوضي الى ما
يطهر اي يلحقه حكم التطهير في الوضوء او الغسل قوله خروج نجس يتناول
خروجه من السبيلين وغيرهما لما قال في المحيط حد الخروج الانتقال من الباطن
الى الظاهر وذلك يعرف بالسيلان عن موضعه فعبر عن الخروج بالسيلان
علامة ما لو ظهرت النجاسة على راس السبيلين فانه ينقض الوضوء وان لم تسل لان
راس السبيلين ليس مكان النجاسة وانما توجد بالانتقال من مكانها اليه فعرف الانتقال
بالظهور فاقيم الظهور مقام الخروج وحد السيلان ان يعلو فينحدر عن راس الجرح
هكذا فسره ابو يوسف لانه ما لم ينحدر عن راس الجرح لم ينتقل عن مكانه فان ما يواري
الدم من على الجرح مكانه ومنه يعلم ان الخروج في غير السبيلين عين السيلان
وبظهر ضعف ما قال صدر الشريعة ان قوله الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقا بقوله
خرج لا بقوله سال فانه اذا فصد وخرج دم كثير وسال بحيث لم يتلطخ راس الجرح
فانه لا شك في الانتقاض عندنا مع انه لم يسل الى موضع يلحقه حكم التطهير بل
خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال فان السيلان الى موضع يلحقه حكم
التطهير قد وجد في هذه الصورة وان لم يوجد السيلان عليه فليتامل وضعف
ما قال فالعبارة الحسنة ان يقول ما خرج من السبيلين الى ما يطهر ان كان نجسا
سال لان مبناها كون الخروج مغايرا للسيلان وقد تبين فساده فيكون قوله سال
حشوا بعد قوله خرج بل العبارة الحسنة ما اخترناه بعون الله تعالى قوله خروج
نجس احتراز عما اذا غرزت ابرة فارتقى الدم على راس الجرح لكن لم يسل فانه غير ناقض
لانه ليس نجسا لكونه غير مسفوح وقوله الى ما يطهر احتراز عما اذا وصل الدم الى ما فوق
مارن الانف والبول الى قصبة الذكر ولم يظهر وعما اذا كان في عينه قرحة وصل

دمها الى جانب اخر من عينه وعما اذا سال الدم الى ما فوق مارن الانف بخلاف ما اذا
سال الى المارن لان الاستنشاق في الجنابة فرض وخروج ريح او دودة او حصاة
من الدبر وذكر الريح لانه خارج منه وليس بنجس مع انه ناقض لمجاورة النجس وذكر
الاخيرين لان ما معهما من النجس وان قل حدث في السبيلين لا خروج ريح من القبل
والذكر لانه لا ينبعث عن محل النجاسة ولا خروج دودة من الجرح لان ما عليها
من النجس قليل وهو ليس بحدث في غير السبيلين كذا اي لا ينقض لحم سقط منه اي
الجرح وملء الفم عطف على خروج وهو ان يضبط بتكلف حتى انه لولم يتكلف لخرج
وقيل ان يمنعه من الكلام قي اي مرة اي صفراء او علق وهو لغة دم منعقد
لكنه هاهنا سوداء ولذا اعتبر فيه ملء الفم او قي طعام او ماء وانما اعتبر
فيه ذلك لما قال في الهداية ان الخروج اي خروج النجس من غير السبيلين يتحقق
بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير وبملء الفم في القيء ثم قال وملء
الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا وعترض
على قوله لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا بان جعل الظاهر الغالب كالمتحقق انما يكون
فيما لا ينضبط فيه الاصل كالسفر القايم مقام المشقة او لا يطلع عليه كالايلاج القايم
مقام الانزال واما في المنضبط الظاهر فلا كما في بحثنا فان خروج القيء من الفم لا يتعسر الاطلاع
عليه فكيف اقيم ملء الفم مقامه كيف وفي الصورة التي يكون القيء بملء الفم ثم منع من الخروج
بالتكلف عدم الخروج متيقن فالقول بعدم الانتقاض نقض للعلة اقول مبناه جعل ضمير لانه
راجعا الى القيء وليس كذلك بل هو راجع الى النجس وقوله لانه الخ دليل لقوله وبملء الفم في القيء
فالمعنى ان خروج النجس يتحقق بملء الفم في القيء لان النجس يخرج ظاهرا لان هذا القيء
ليس الا من قعر المعدة فالظاهر انه مستصحب للنجس بخلاف القليل لانه من اعلى المعدة فلا يستصحبه
هكذا يجب ان يعلم هذا المحل فان شراحه لم يتعرضوا لحله مع انه واجب الحل كذا اي كما
ينقض ملء الفم في قيء ما ذكر ينقض دم في قيئه بلا شرط ملء الفم لظهور كونه نجسا
لكونه مايعا وقيح ولو كانا مخلوطين ببزاق لكن غلبا او ساويا اي الدم والقيح ساويا
البزاق حتى لو كانا مغلوبين له لم ينقضا والبلغم لا ينقض مطلقا اي سواء نزل من
الراس او صعد من الجوف وسواء كان ملء الفم او لا لانه للزوجته لا يتداخله النجاسة

فمن اين حكم بالانتقاض وفي الصورة التي يكون القيء اقل من ملء الفم ولكن خرج بالتكلف الخروج متيقن

الا عند ابي يوسف في صاعد ملاء اي الفم لنجسه بالمجاورة وان اختلط البلغم بالطعام اعتبر الغالب فان غلب الطعام وملاء الفي الفم نقض وان غلبه البلغم لا ينقض الا عند ابي يوسف اذا ملاء الفم والملتجمع متفرقه اي القي عنده اي ابي يوسف والسبب يجمع متفرقه عند محمد يعني لو قاء متفرقا بحيث لو جمع صار ملاء الفم فابو يوسف يعتبر اتحاد المجلس فان حصل ملاء الفم في مجلس واحد نقض عنده وان تعدد الغثيان ومحمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان فان حصل ملاء الفم بغثيان واحد نقض عنده وان اختلف المجلس وما ليس يحدث من قي ونحوه ليس بنجس اما القي فلما عرفت انه قليله يخرج من اعلى المعدة وهو ليس بمحل النجاسة واما الدم فلان قليله غير مسفوح فلا يكون محرما لا لانه فلا يكون نجسا واما حرمة غير المسفوح في الادمي بناء على حرمة لحمه فلا يوجب نجاسته او هذه الحرمة للكرامة لا للنجاسة فغير المسفوح في الادمي يكون على طهارته الاصلية مع كونه محرما وناقضه ايضا نوم يزيل مسكته اي قوته الماسكة وهو النوم بحيث يزول مقعده عن الارض وهو النوم مضطجعا اي واضعا احد جنبيه على الارض ومتكيا على احد وركيه او مستلقيا على قفاه او مكبا على وجهه فان المسكة اذا زالت لا يعري عن خروج شيء عادة والثابت عادة كالمتيقن به والا اي وان لم يزل النوم مسكته بان كان في حال القيام او القعود او الركوع او السجود اذا رفع بطنه عن فخذيه وابعد عضديه عن جنبيه فلا اي لا ينقض الوضوء مطلقا خلافا للشافعي وان تعمد اي نام قصدا في الصلوة خلافا لابي يوسف واختلف في نوم مستند الى ما لو ازيل لسقط قال في الهداية عند عد النواقض او مستندا الى شيء لو ازيل لسقط وقال شارحه هذا مما اختاره الطحاوي وليس من اصل رواية المبسوط وفي المحيط ان لم يكن مستقرا على الارض كان حدثا وان كان مستقرا لا وهو الاصح وفيه لو نام قائما او قاعدا فسقط ان انتبه قبل السقوط او حالة او سقط نائما فانتبه من ساعته لم ينقض وان استقر نائما ثم انتبه انتقض ولو نام على دابة هي عريان ان كان في حال الصعود والاستواء لم يكن حدثا وفي حال الهبوط حدث وناقضه ايضا الاغماء والسكر الذي حصل به في المشية تمايل والجنون اما الاولان فلزوال المسكة بهما واما الثالث فلعدم تميزه الحدث عن غيره وناقضه ايضا قهقهة بالغ

وهي ما يكون مسموعا له ولجيرانه واما الضحك المسموع له فقط فلا يبطل الوضوء بل الصلوة والتبسم لا يبطل شيئا منهما يقظان في صلوة يصلي بالتوضي اي بمباشرة الوضوء فيكون احترازا عن وضوء في ضمن الغسل صلوة كاملة اي ذات ركوع وسجود وذلك لان النص الوارد فيه وهو قوله عم الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة جميعا ورد في صلوة كاملة فلا تنقض قهقهة الصبي والنائم والمغتسل والقهقهة خارج الصلوة ولا في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وان افسدتهما ولو كانت القهقهة لا تماح بكون خروجا بصنعه وسيأتي ان الصلوة تتم به كيف كان فاذا خرج الامام عن الصلوة به اي بتعمد القهقهة فقهقه المأموم لم ينقض وضوءه لان خروج الامام خروج له الا ان يكون مسبوقا فانه حينئذ يكون في اثناء صلوته وناقضه ايضا المباشرة الفاحشة وهي ان يباشر امرأته مجردين وانتشر آلته واصاب فرجه فرجها المجانبين اي ينقض وضوء الرجل والمرأة لا مس الذكر والمرأة فانه غير ناقض عندنا خلافا للشافعي فحيث نقطة فصار ماء او نحوه كالصديد والدم نقض وان علا اي على رأس الجرح فانه لو كان بحيث اذا ترك سال نقض والا فلا وينقض خروج من اذنه قيح لو خرج بوجع نقض لانه يكون من الجراحة والا فلا ينقض في عينه رمد او عمش بفتح الميم ضعف البصر مع سيلان الدمع في اكثر الاوقات ان خرج منها الدمع نقض وان استمر صار صاحب عذر وسيأتي بيانه كما اذا كان بها اي بالعين غرب بفتح الغين المعجمة وسكون الراء عرق في العين يسقي ولا ينقطع الحدث البالغ لا يمس مصحفا ولو بياضه الخالي عن الخط الا بغلافه ولو متصلا وهو المشترز وقيل منفصلا كالخريطة ونحوها الاول هو الاصح صرح به في المحيط والكافي واختار في الهداية الثاني ولم يكره قال في المحيط كره بعض مشايخنا مس المصحف بالكم الحائض وقال عامتهم لا يكره لان المس محرم وهو اسم للمباشرة باليد بلا حائل واختاره في الكافي ايضا واختار في الهداية الثاني ورخص المس باليد في الكتب الشرعية الا التفسير ذكره في مجمع الفتاوى وغيره ولا يمس درهما فيه سورة قالوا المراد بها الاية الا بصرة وان جاز قرأته فرق في المحدث بين القراءة والمس لان الحدث حل اليد دون الفم حتى يجب غسل اليد لا الفم واستويا في الجنب والحائض لان الجنابة والحيض حلا الفم واليد

وهي

مطلب فرض الغسل

مطلب سنة الغسل

يجب غسلهما فيهما ولا نزع العين لان الجنب حل نظره الى مصحف بلا قراءة كذا في
الكافي وكره دخوله اي المحدث مسجدا من المساجد وطوافه بالكعبة كذا في التاتارخانية
وانما لم يحرمهما لان حرمتهما من احكام الحدث الاكبر كالحيض والجنابة وفرض الغسل المراد
به هنا ما يتناول الفرض الاعتقادي والعملي وهو ما يفوت الجواز بفوته غسل الفم
والانف وسائر البدن حتى داخل القلفة في الاصح وغسل السرة والشارب
والحاجب وجميع اللحية اي يجب ايصال الماء الى اثناء اللحية كما يجب الى اصولها ولا
حرج فيه كذا في المحيط والفرج الخارج ذكره في الخلاصة وذلك لان قوله تعالى
فاطهروا صيغة المبالغة تقتضي وجوب غسل ما يكون من ظاهر البدن ولو
من وجه كالاشياء المذكورة لا غسل ما فيه حرج كالعين وثقب انضم لانه خرج
بقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج في المحيط ان كان لا يصل الماء الى
ثقب القرط الا بتكلف لا يتكلف وكذا ان انضم بعد نزع القرط وصار بحيث لا يدخل
القرط فيه الا بتكلف ايضا كذا اي كالعين في الحرج نقض ضفيرتها وبلها
فيه اشارة الى انها لو كانت منقوضة يجب غسلها وكفى بل اصلها دفعا للحرج لا نقض
ضفيرته حيث يجب احتياطا كذا في الكافي وسنته اي الغسل البداءة بما ذكر في
الوضوء من النية والتسمية وغسل اليدين وغسل فرجه وخبث بدنه ان
كان فيه خبث والتوضي اي استعمال الماء في جميع اعضاء الوضوء الا رجليه
وهذا التقدير احسن مما قيل اي يغسل جميع اعضاء الوضوء الا رجليه لان جميع
اعضائه ليست بمغسولة بل بعضها ممسوحة وفي لفظ التوضي اشارة الى انه
يمسح براسه كما في وضوء الصلوة وهو ظاهر الرواية لو كان رجلاه بمستنقع
اي بمجتمع ماء حتى لو كانا على سطح يغسلهما ثم تثليث صب حتى لو لم يصب ثلثا لم يكن
الغسل مسنونا وان زال الحدث مستوعب جميع البدن حال كونه باديا في الغسل
بمنكبه الايمن ثم الايسر ثم راسه في الاصح احترازا عما قال في معراج الدراية وقيل
يبدا بالايمن ثلثا ثم بالراس ثم الايسر وقيل يبدا بالراس ثم بقية بدنه وبعده
اي بعد الصب المستوعب يغسل رجليه تكميلا للوضوء وتنظيفا لهما عن الماء
المستعمل ان لم يغسل ثم غسل رجليه بالمحل الانزه يكون في سياق قوله باديا وليس له

معني

معني وسنة ايضا التثليث لان السنة اكمال الفرض في محله وهو كذلك وصح نقل
بلة عضو الى اخر فيه اي الغسل اذا تقاطرت البلة دون الوضوء لماء بقيتا
وفرض اي الغسل عند خروج مني ولو في نوم منفصل عن موضعه بشهوة
قيد بهما لانه اذا خرج بحمل شيء ثقيل ونحوه لم يفرض خلافا للشافعي وان لم يخرج
الى ظاهر البدن بها اي بشهوة ولم يذكر الدفق لانه ليس بشرط عند ابي حنيفة ومحمد
وفرض عند ايلاج اي ادخال ادمي احترازا عن الجني في المحيط لو قالت امرأة معي
جني ياتيني فاجد في نفسي ما اجد اذا جامعني زوجي لا غسل عليها لانعدام
سببه وهو الايلاج او الاحتلام حشفة او قدرها من مقطوعها متعلق بقدر
في احد متعلق بالايلاج سبيلي ادمي احترازا عن سائر الحيوانات فان ادخالها في احد سبيلي
البهائم لا يوجب غسلا لقلة الرغبة حي احترازا عن ادخالها في احد سبيلي ميت
فانه ايضا لا يوجب غسلا على مكلفيهما متعلق بفرض المقدر في ايلاج ولو لم ينزل فيهما
لان الغالب في مثله الانزال فيجب احتياطا وعند رؤية مستيقظ منيا او مذيا
بسكون الذال المعجمة ماء رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله وان لم يتذكر
حلما لان الظاهر انه مني رق بهواء اصابه لا يفرض ان تذكر اي الحلم وتذكر اللذة
والانزال ولم ير بللا لانه تفكر في النوم كما في اليقظة بلا انزال في الذخيرة اذا استيقظ
من النوم فوجد على فخذه او فراشه بللا ان تذكر احتلاما وتيقن انه مني او مذي
او شك انه مني او ودي فعليه الغسل وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه وان لم
يتذكر احتلاما وتيقن انه ودي فلا غسل عليه وان تيقن انه مني فعليه الغسل
وان شك انه مني او ودي فكذلك عندهما وقال ابو يوسف لا يجب عليه حتى يتذكر
الاحتلام لان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بتيقن وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط
لان النائم غافل والمني يرق بالهواء فيصير مثل المذي فيجب عليه احتياطا كذا
المراة في الاصح احترازا عما قيل لو احتلمت المراة ولم يخرج منها المني ان وجدت لذة
الانزال فعليها الغسل لان ماءها ينزل من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط
الظهور في حق الغسل كذا قال الزيلعي وجه [illegible]
الغسل ان وجدت الجماع وفرض عند انقطاع حيض ونفاس لا عند خروج مذي

وودي بسكون الدال المهملة ماء غليظ يعقب البول وخفة عطف على خروج مني
ولا عند ادخال اصبع ونحوه في الدبر ووطي بهيمة بلا انزال لقلة الرغبة كما تراني عذراء
ولم يزل عذرتها يعني رجل له امراة عذراء فاتاها ولم يزل عذرتها لا غسل عليهما ما لم
ينزل لان العذرة تمنع من التقاء الختانين كذا في المبتغي ووجب الغسل للميت اي
وجب على الحي ان يغسل الميت وجوبا بطريق الكفاية حتى لو فعل البعض سقط عن الكل
والا اثم الكل وعلى من اسلم جنبا او حايضا وقيل هما مندوبان او بلغ لا بسن بل
بالانزال في الاصح قيد للمجموع وقيل لا يجب في البلوغ لان الوجوب بعد البلوغ
والبلوغ بعد الانزال فلو وجب به لزم تقدم الحكم على السبب قلنا الانزال دليل
تكامل القوى فيكون مظهرا للوجوب لا مثبتا له ليلزم ذلك او ولدت ولم تر دما
فانها لو رأته كان فرضا لا واجبا كذا في الظهيرية وسن لصلوة الجمعة هو الصحيح لا ما قيل
ليوم الجمعة ولعيد واحرام وعرفة اعاد اللام لئلا يفهم كونه سنة لصلوة العيد
وندب لمن اسلم طاهرا او بلغ بسن في كتاب الخزانة الفتوى على ان سن البلوغ
في الصغير والصغيرة خمس عشرة سنة او افاق عن جنة وليلة ومزدلفة وكسوف
واستسقاء اختلف في وجوب ثمن ماء غسلها على زوجها غنية كانت او فقيرة
وحرم على الجنب دخول المسجد ولو للعبور خلافا للشافعي لقوله عليه السلام فاني
لا احل المسجد لحايض ولا جنب الا لضرورة كان يكون باب بيته الى المسجد وحرم عليه
الطواف بالكعبة لانه في المسجد واحتيج الى ذكره بعد قوله وحرم على الجنب دخول
المسجد لئلا يتوهم انه لما جاز له الوقوف مع انه اقوى اركان الحج فلان يجوز الطواف
اولى كذا في الكافي ولان المسجد الحرام عارض لانه لم يكن في زمن ابراهيم
عليه السلام ولو قدر انه لم يكن المسجد الحرام يجوز لهما الطواف كذا في المستصفى
ويؤيده ما ذكر في غاية الامام السروجي ولهذا وجب عليهما الجابر لدخول النقص
في الطواف لا لدخولهما المسجد وقراءة القران اختلف في قدره فقيل الاية وقيل
ما دونها ايضا بقصده واما قراءته بقصد الذكر والثناء نحو بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين وتعليم القران حرفا حرفا فلا باس به اتفاقا كذا في المحيط
ومس ما فيه القران فيه كاللوح والاوراق وحمله اي حمل ما فيه ولا باس

في قراءة الادعية ومسها وحملها وذكر اسم الله تعالى والتسبيح والاكل والشرب
بعد المضمضة وغسل يديه ولا في النوم ومعاودة اهله قبل الاغتسال
الا اذا احتلم لم يات اهله قبل الاغتسال كذا في المنتقى ويكره له اي للجنب كتابة
اي القران في الايضاح لا باس للجنب ان يكتب القران اذا كانت الصحيفة او اللوح
او الوسادة على الارض عند ابي يوسف لانه ليس بحامل والكتابة وجدت حرفا
حرفا فانه ليس بقران وقال محمد احب ان لا يكتب لان كتبة الحروف تجري مجرى
القراءة ويكره له قراءة التورية والزبور والانجيل لا قراءة القنوت لانه كسائر
الادعية ولا يكره مس القران بالكم على ما سبق ودفع المصحف للصبي لان في
تكليفهم بالوضوء حرجا بهم وفي تاخيره الى البلوغ تقليل حفظ القران فرخص
للضرورة ثم لما فرغ من الوضوء والغسل شرع في بيان ما يحصلان به فقال ويجوز
ان اي الوضوء والغسل بماء البحر والعين والبئر والمطر والثلج الذائب وبماء قصد
تشميسه اي تسخينه بالشمس وقيل يكره وقائله الشافعي وابو الحسن التميمي
وفي قوله قصد اشارة الى انه لو لم يقصد لم يكره اتفاقا ويجوز ان بما ينعقد
به الملح كذا في عيون المذاهب لا بماء الملح اي حاصل بذوبان الملح كذا في الخلاصة لعل
الفرق بينهما ان الاول باق على طبيعته الاصلية والثاني انقلب الى طبيعة اخرى
وان مات اي يجوز بالمياه المذكورة على تقدير ان يموت فيه اي في واحد من تلك المياه
غير مائي اي ما لا دم له سائلا كالزنبور والعقرب والبق والذباب ونحوها
او مائي المولد كالسمك والسرطان والضفدع ونحوها والضفدع البحري
والبري سواء الا البري يفسد او خارجه عطف على فيه اي ان مات خارجه
فالقي فيه يعني لا فرق في الصحيح بين ان يموت في الماء او خارجه فالقي فيه لا مائي
المعاش وبري المولد عطف على مائي المولد كالبط والاوز فان موته في الماء
يفسده كذا اي كالماء سائر المايعات في الحكم المذكور او غير عطف على مات
اوصافه اي اوصاف واحد من تلك المياه وهي اللون والطعم والرايحة مكثا او ما
جامد لاجنه الا عن المايع وسياتي بيانه وقعت عبارة كثير من المشايخ هكذا او
غير احد اوصافه طاهر فتوهم بعض شراح الهداية ان لفظ الاحد احتراز عما فوقه

حتى قال اذا غير الوصفين لم يجز الوضوء به وليس كذلك لما قال في الينابيع لو نقع
الحمص والباقلاء فتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به الوضوء وقال في النهاية المنقول
من الاساتيذ جوازه حتى ان اوراق الاشجار وقت الخريف تقع في الحياض فتغير ماءها
من حيث اللون والطعم والرائحة ثم انهم يتوضؤن منها من غير نكير واشار بخروج
الطحاوي اليه ولكن شرط ان يكون باقيا على رقته اما اذا غلب عليه غيره وصار
ثخينا فلا يجوز كما سيأتي كالاشنان والزعفران والفاكهة وورق في الاصح اشارة
الى ما نقل من الينابيع والنهاية ان بقي رقته قيد للامثلة المذكورة وقوله بخلاف
متعلق بقوله او غير اوصافه ما غير احدها اي احد اوصافه نجس فان المراد
بالموصول في قوله صلى الله عليه وسلم الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير لونه
او طعمه او ريحه هو النجس لان الطاهر لا ينجس طاهرا وبجار عطف على بماء بنحو وإختلف
في تفسير الماء الجاري فاختير ههنا مختار الهداية والكافي وهو ما يذهب بتبنة
وقع فيه نجس لم ير اي لم يدرك اثره وهو اللون والطعم والرائحة حتى ان رئي لم يجز
استعماله او في ما حكمه اي الجاري وهو عشر في عشر اي عشرة اذرع في عشرة بذراع
الكرباس بحسب الطول والعرض واختلف في قدر العمق والصحيح ان يكون بحيث لا ينحسر اي
لا ينكشف ارضه بالغرف للتوضي وقيل للاغتسال واذا لم يتنجس كله هل يتنجس
موضع الوقوع ان كانت مرئية يتنجس والا فلا وعند مشايخ العراق يتنجس فيهما
وقد يعتبر ما هو بقدره بان يكون له طول وعمق ولا عرض له لكن لو انبسط صار عشرا
في عشر لم يذكر حكمه في ظاهر الرواية بل قال ابو سليمان الجرجاني لا يتوضأ به لان النجاسة
تصل الى العرض وقال ابو نصر يتوضأ لان اعتبار العرض وان اوجب التنجس لكن اعتبار
الطول لا يوجبه فلا يتنجس هو اي كونه طاهرا هو المختار لا ما قال ابو سليمان كذا
في عيون المذاهب وفي الظهيرية الحوض اذا كان اقل من عشر في عشر لكنه عميق فوقعت
فيه النجاسة حتى تنجس ثم انبسط وصار عشرا في عشر فهو نجس ولو وقعت فيه النجاسة
وهو عشر في عشر ثم اجتمع الماء فصار اقل من عشر في عشر فهو طاهر كذا في التاتارخانية
الحوض المدور يعتبر فيه ستة وثلثون ذراعا هو الصحيح واما المقدار الذي
كان عشرا في عشر لان الدائرة اوسع الاشكال وهو مبرهن عند الحساب كذا في الظهيرية

لا اي لا يجوز ان بما الرواية بالقصر على انها موصولة اعتصر من شجر واختلف في
القاطر من الشجر في الهداية ما يقطر من الكرم يجوز الوضوء به وفي المحيط لا يتوضأ
بما يسيل من الكرم لكمال الامتزاج او اعتصر من ثمر لان كلا منهما ليس بماء مطلق
اذ لا يتبادر اليه الذهن عند الاطلاق ولا يجوز ان ايضا بماء زال طبعه
وهو السيلان والارواء والانبات بالطبخ كشراب لو باس مثال للماء المعتصر من شجر
وهذه العبارة احسن مما قيل كالاشربة فانه على عمومه مشكل والخل مثال للماء
اعتصر من ثمر والمرق مثال للماء زال طبعه بالطبخ او بغلبة غيره عليه ولم يمثل له لان
عبارات القوم فيه مختلفة ورواياتهم في الظاهر متخالفة فلا بد من ضابطة تعرف
بها حقيقة الحال فاستمع لما يتلى عليك من المقال وهي ان المطهر هو الماء المطلق
فزوال الاطلاق اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج الاول اما بالطبخ بطاهر
لا يقصد به التنظيف وبتشرب النبات بحيث لا يخرج بلا علاج والثاني اما
ان يكون المخالط جامدا او مائعا فالاول ان يجري على الاعضاء فالغالب الماء
والثاني اما ان لا يخالف الماء في صفة من اللون والطعم والريح او يخالفه في جميعها
او بعضها فالاول كالماء المستعمل على قول من قال بطهارته والمستخرج من النبات
بالتقطير يعتبر فيه الغلبة بالاجزاء والثاني ان غير الثلث او الثنتين لم يجز الوضوء
والا جاز وان خالفه في صفة او صفتين يعتبر الغلبة من ذلك الوجه كاللبن
مثلا يخالفه في اللون والطعم فان كان لونه وطعمه غالبا فيه لم يجز الوضوء به والا
جاز وكذا ماء البطيخ ونحوه يعتبر فيه الغلبة بالطعم فعلى هذا ينبغي ان يحمل جميع
ما جاء منهم على ما يليق به او بماء استعمل لقربة او رفع حدث الماء يصير مستعملا
عند ابي حنيفة وابي يوسف بكل من القربة وازالة الحدث فاذا توضأ المحدث
وضوء غير منوي يصير مستعملا ولو توضأ غير المحدث وضوء منويا يصير
مستعملا ايضا وعند محمد بالثاني فقط وان كان الماء المستعمل طاهرا في الصحيح
احتراز عما روى الحسن عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة غليظة وعما قال ابو يوسف
وهو رواية عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة خفيفة وقد روى محمد عن ابي حنيفة انه
طاهر غير طهور وعليه الفتوى لا اهاب وهو جلد غير مدبوغ يطهر بالدبغ

وهو ما يمنع النتن والفساد وان كان تشميسا او تتريبا الا اهابا الخنزير والادمي
قدم الخنزير ليكون المقام للاهانة اما الاول فلنجاسة عينه واما الثاني فلكرامته
وما اي جلد يطهر به اي بالدباغ يطهر بالذكوة لانها تعمل عمل الدباغ في ازالة
الرطوبات النجسة قال في الهداية والوقاية وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكوة
اقول فيه تسامح لان الظاهر ان ضمير يطهر الثاني راجع الى ما وهو فاسد لانه
استدراك قوله الاتي وكذلك يطهر لحمها وان ارجع الى جلده لزم التفكيك فحق
العبارة ما ذكرنا خلافه فلحمه في الصحيح كذا في الكافي نقلا عن الاسرار وان كان
في الهداية خلافه قد ذكر في الخلاصة عن ابي يوسف ان الخنزير اذا ذبح طهر جلده
بالدباغ شعر الميتة وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها وشعر الانسان وعظمه
ودم السمك طاهر اما السبعة الاولى فلان الحيوة لا تحلها واما الاخير فلانه
ليس بدم حقيقة بدليل انه يبيض اذا جف كذا شعر الخنزير عند محمد لضرورة في
استعماله فلا ينجس الماء بوقوعه فيه وعند ابي يوسف نجس فينجس الماء والكلب
نجس العين صرح به شمس الائمة في مبسوطه قال في معراج الدراية الصحيح من
المذهب عندنا ان عين الكلب نجس اشار اليه محمد في الكتاب وقيل لا لان بعض مشايخنا
يقولون عينه ليس بنجس ويستدلون بطهارة جلده بالدباغ وقال في الجوهرة الكلب
نجس العين عندهما خلافا لابي حنيفة وقيل جلده نجس وشعره طاهر فعلى هذا قالوا في
الليث الكلب اذا دخل الماء ثم خرج وانتفض فاصاب ثوب انسان افسده ولو اصابه
ماء مطر وباقي المسئلة بحالها لا يفسده لان الماء في الاول اصاب جلده وجلده نجس
وفي الثاني اصاب شعره وشعره طاهر ونافجة المسك طاهرة الا ان يكون رطبة
ولغير المذبوحة حتى لو كانت رطبة لكنها للمذبوحة فهي طاهرة ولو كانت لغير
المذبوحة لكنها يابسة فهي ايضا طاهرة والمسك طاهر حلال كذا في الخانية وزاد قوله
حلال اذ لا يلزم من الطهارة الحل كما في التراب وبول ما يوكل نجس وقال محمد طاهر
ولا يشرب اصلا لا للتداوي ولا لغيره وقال ابو يوسف يجوز للتداوي وقال
محمد يجوز مطلقا بئر دون عشر في عشر قيد به لانها لو كانت عشرا في عشر
لا ينجس ما لم يتغير لون الماء او طعمه او ريحه ذكره قاضي خان وغيره وهو مبتدا

وحي

خبره قوله الاتي ينزح وقع فيها نجس وان عفي خرء حمام وعصفور وتقاطر بول
كرؤس الابر حتى لو كان اكثر منها لم يعف وغبار نجس وبعر ابل وغنم يستبعد الى ان
الثلث كثير كما نقل عن الامام التمرتاشي ووجه العفو ان الابار في الفلوات ليس لها
رؤس حاجزة والابل والغنم تبعر حولها فتلقيه الرياح فيها فلو افسد القليل لزم
الحرج وهو مدفوع فعلى هذا لا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والبعر
والخثي والروث لشمول الضرورة ولا فرق ايضا بين ابار المصر والفلوات في الصحيح
لشمول الضرورة في الجملة كما اذا وقعتا في محلب فرميتا الفاء تدل على الفور قال في
المبسوط لا يتنجس اذا رميت من ساعته ولم يبق لها لون للضرورة لان من عادتها
انها تبعر عند الحلب او انتفخ فيها حيوان دموي قيد به لما سيأتي ان ما لا دم له
اذا انتفخ او تفسخ في الماء او العصير لم ينجس لم يذكر التفسخ لان حكمه يفهم من
الانتفاخ بطريق الاولوية او مات نحو آدمي يخرج الواقع في البئر فينزح كلها
اي كل مائها وكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها وقال في النهاية اشارت الى انها
تطهر بمجرد النزح من غير توقف على غسل الاحجار ونقل الاوحال وان تعذر نزح كلها
فقدر ما فيها اي فينزح قدر ما فيها من الماء فيفوض في نزح قدر ما فيها الى ذوي
بصارة اي رجلين لهما شعور ومعرفة في حال الماء فاي مقدار قالا انه في البئر
نزح ذلك المقدار وهو الاصح الاشبه بالفقه لكونهما نصاب الشهادة الملزمة
ولان الاصل الرجوع الى اهل العلم عند الابتلاء بامر قال الله تعالى فسئلوا اهل
الذكر ان كنتم لا تعلمون وقيل يقدر ما فيها روي عن ابي يوسف فيه وجهان
احدهما ان يحفر حفيرة عمقها ودورها مثل موضع الماء منها وتجصص ويصب
الماء فيها فاذا امتلأت فقد نزح ماؤها والثاني ان يرسل قصبة في الماء ويجعل
علامة لمبلغ الماء ثم ينزح عشر دلاء ثم يعاد القصبة فينظر كم انتقص فان انتقص العشر
فهو مائة ولكنه لا يستقيم الا اذا كان دور البئر من اول حد الماء الى قعر البئر
متساويا وقيل نزح مائتا دلو الى ثلثمائة وهو مروي عن محمد افتى بما شاهد في
بغداد لان ابارها كثيرة الماء لمجاورة دجلة وان مات فيها شاة او حمامة او دجاجة
فاربعون دلوا وسطا الى ستين الاربعون بطريق الوجوب والستون بطريق الاستحباب

وان مات نحو فارة او عصفور فعشرون الى ثلثين هو ايضا كما مر وما جاوز الوسط احتسب به ثم ما بين الفارة والحمامة كالفارة فينزح عشرون الى ثلثين وما بين الدجاجة والشاة كالدجاجة فينزح اربعون الى ستين كذا قال الزيلعي ولو وقع اكثر من فارة فالى الاربع ينزح عشرون ولو خمسا فاربعون الى التسع ولو عشرا فالجميع ولو كانت فارتان كهيئة الدجاج فاربعون وفي السنورين ينزح كلها كذا في الظهيرية وتنجسها اي البئر من وقت الوقوع ان علم ذلك الوقت والا فمذ يوم وليلة ان لم ينتفخ في حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلوة اذا توضأوا منها واما في حق غيره فيحكم بنجاستها في الحال لانه من باب وجود النجاسة في الثوب حتى اذا كانوا اغسلوا الثياب بها لم يلزمهم غسلها هو الصحيح كذا قال الزيلعي يؤيده ما قال في معراج الدراية ان الصباغي كان يفتي بهذا وان انتفخ او تفسخ فمذ اي تنجسها مذ ثلثة ايام ولياليها ذكر هنا التفسخ لان حكمه هنا لا يفهم من الانتفاخ لان التفسخ اكثر افسادا للماء من الانتفاخ فكان ينبغي ان يكون ما قدر له من المدة اكثر من مدة الانتفاخ ولو عكس لتوهم ان الانتفاخ يقتضي اقل من هذه المدة فجمع بينهما بيانا للحكم ودفعا للوهم فظهر ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث جمع اولا بين الانتفاخ والتفسخ واقتصر في الثاني على الانتفاخ وكان الواجب العكس وقالا تنجسها منذ وجد حتى لا يلزمهم اعادة شيء من الصلوة بل غسل ما ابتل ماؤها ولو اخرج الحيوان الواقع في البئر حيا حال كونه غير نجس العين اي غير الخنزير والكلب عند من يقول بنجاسة عينه ولا به خبث لا ينجسها حتى اذا كان طاهرا كالشاة ونحوها او نجسا لا بعينه كالحمار والبغل والهرة وسائر السباع ولم يكن في بدنه نجاسة فاخرج حيا لا ينجسها اما الطاهر فظاهر واما النجس لا لعينه فلما قال في المحيط وان كان حيوانا لا يؤكل لحمه كسباع الوحش والطيور اختلفوا فيه والصحيح انه لا ينجسه وكذلك الحمار والبغل لا يصير الماء مشكوكا فيه لان بدن هذه الحيوانات طاهر لانها مخلوقة لنا استعمالا وانما تصير نجسة بالموت الا ان يدخل فوه اي فمه فيه اي الماء فيكون حكمه اي الماء حكم لعابه فان كان طاهرا فالماء طاهر وان كان نجسا فالماء نجس ينزح كله وان كان مشكوكا فالماء

قوله فيقتصر رضي الله عنه على الانتفاخ لانه اذا ... التفسخ ... الانتفاخ

ينزح كله وان كان مكروها فمكروه فيستحب نزحه وسور الادمي طاهر الفم سواء كان جنبا او حايضا او نفساء او صغيرا او كبيرا او كافرا وسور كل ماكول كذلك اي طاهر الفم طاهر لان لعابهم متولد من لحم طاهر فيكون المخلوط به مثله وسور الخنزير والكلب وسباع البهايم والهرة بعد اكل الفارة قيد به لان سورها قبل اكلها وبعد مضي ساعة او ساعتين ليس بنجس بل مكروه فقيل لحرمة لحمها وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول الى القرب من الحرمة وشارب الخمر فور شربها نجس اما سور الثلثة الاول فلاختلاطه باللعاب النجس واما سور الاخيرين فلاختلاطه بنجس في الفم وسور الدجاجة المخلاة اي الجائلة في عذرات الناس وسباع الطير وسواكن البيوت كالحية والعقرب والفارة والوزغة مكروه اما الدجاجة المخلاة فلانها تخالط النجاسة حتى لو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى تحت قدمها لا يكره واما سباع الطير فلانها تاكل الميتات فاشبهت المخلاة حتى لو حبست وعلم صاحبها خلو منقارها عن العذرة لا يكره واما سواكن البيوت فلان حرمة لحمها اوجبت نجاسة سورها لكنها سقطت لعلة الطواف فبقيت الكراهة وسور الحمار والبغل مشكوك هذه عبارة اكثر المشايخ وبعضهم انكر كون شيء من احكام الله تعالى مشكوكا فيه وقال سور الحمار طاهر لو غمس فيه الثوب جازت الصلوة فيه ولا يتوضأ به حال الاختيار واذا لم يجد غيره جمع بينه وبين التيمم والمشايخ قالوا المراد بالشك التوقف لتعارض الادلة او التردد في الضرورة فقيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي وفي الهداية والبغل متولد من الحمار فاخذ حكمه وقال الزيلعي هذا اذا كانت امه اتانا لان الام هي المعتبرة في الحكم وان كانت فرسا ففيه اشكال لما ذكرنا ان العبرة للام الا يرى ان الذئب لو نزا على شاة فولدت ذئبا حل اكله ويجزئ في الاضحية فكان ينبغي ان يكون ماكولا عندهما وطاهرا عند ابي حنيفة اعتبارا للام وفي غاية السروجي اذا نزى الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد بينهما عند محمد فعلى هذا لا يصير سوره مشكوكا واذا كان مشكوكا يتوضأ به ويتيمم ان عدم غيره من الماء الطاهر المراد ان لا يخلو الصلوة الواحدة عنهما دون الجمع في حالة واحدة حتى لو توضأ بسور حمار فصلى ثم احدث فتيمم واعاد

الصلوة خرج عن العهدة بيقين كذا في الكفاية وشرح الزاهدي بخلاف نبيذ التمر حيث يتوضأ به عند ابي حنيفة وان قال ابو يوسف يتيمم فقط ومحمد جمع بينهما والمراد به حلو رقيق يسيل كالماء واما اذا اشتد وصار مسكرا لا يتوضأ به اتفاقا قال قاضي خان بئر بالوعة جعلوها بئر ماء ان جعلت اوسع واعمق مقدار ما لا يصل اليه النجاسة كان طاهرا وان حفرت اعمق ولم يجعل اوسع من الاولى فجوانبها نجس وقعرها طاهر بئر تنجس فغار الماء ثم عاد الصحيح انه طاهر ويكون ذلك بمنزلة النزح وكذا بئر وجب فيها نزح عشرين دلوا فنزح عشرة فلم يبق فيه الماء ثم عاد لا ينزح منه شيء وينبغي ان يكون بين بئر البالوعة وبين بئر الماء مقدار ما لا تصل النجاسة الى بئر الماء وقدر في الكتاب بخمسة اذرع او سبعة وذلك غير لازم انما المعتبر عدم وصول النجاسة وذلك يختلف بصلابة الارض ورخاوتها ولما بين احكام السور وكان احكام العرق ايضا محتاجا الى البيان قال والعرق كالسور في الاحكام المذكورة لانهما يتولدان من اللحم فاخذ احدهما حكم صاحبه لا يرد علينا كون سور الحمار والبغل مشكوكا مع ان عرق الحمار طاهر لان حكم العرق ثبت بالحديث المخالف للقياس وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم ركب الحمار معروريا والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة وانما قلنا انه مخالف للقياس لان القياس يقتضي ان يكون عرقه نجسا لتولده من اللحم النجس فبقي الحكم في غيره على اصل القياس على انا نقول ان سوره طاهر ايضا على ما هو الاصح من الرواية كذا في غاية البيان فان قيل قد سبق ان بدن هذه الحيوانات طاهر فكيف يصح قوله لتولده من اللحم النجس قلنا معنى ما سبق كون طاهر البدن طاهرا حكما بمعنى ان ما يلاقيه من المايعات لا يكون نجسا لضرورة الاستعمال وهو لا ينافي كون باطنها نجسا لانتفاء الضرورة بالنظر اليه

باب التيمم

هو لغة القصد وشرعا استعمال الصعيد بقصد التطهير جاز ولو قبل الوقت خلافا للشافعي ولاكثر من فرض واحد وغيره يعني يصلي به ما شاء من الفرايض والنوافل وعند الشافعي يتيمم لكل فرض ويصلي من النفل ما شاء لحدث متعلق بجاز وجنب وحايض ونفساء عجزوا عن الماء اي ماء يكفي لطهارته حتى ان رجلا انتبه من النوم محتلما وكان له

ماء

ماء يكفي للوضوء لا للغسل يتيمم ولم يجب عليه الوضوء عندنا خلافا للشافعي اما اذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء بان احدث بعد التيمم فيجب عليه الوضوء فالتيمم للجنابة بالاتفاق واذا كان للمحدث ماء يكفي لغسل بعض اعضائه فهو ايضا على الخلاف لبعده اي الماء متعلق بعجزوا ميلا وهو ثلث الفرسخ اربعة الاف خطوة او مرض لا يقدر معه على استعمال الماء واذا استعمله اشتد مرضه ولا يشترط خوف التلف خلافا للشافعي او برد يؤدي الى الهلاك او المرض ولو في المصر خلافا لهما او عدو او سبع بينه وبين الماء والقاء النفس الى التهلكة حرام فيتحقق العجز او عطش يحصل له او لدابته او عدم آلة كالدلو والحبل او خوف فوت صلوة جنازة ان اشتغل بالوضوء لغير الاولى يعني اذا خاف غير الاولى بالامامة وهو من لا يكون سلطانا او قاضيا او واليا او امام الحي فوت صلوة الجنازة ان اشتغل بالوضوء جاز له التيمم وعبارة الاولى اولى من الولي كما لا يخفى او خوف فوت صلوة عيد ولو بناء اي ولو كان التيمم للبناء يعني اذا شرع في صلوة العيد متوضئا ثم سبقه الحدث وخاف انه ان توضأ فاتت الصلوة جاز له ان يتيمم للبناء لا اي لم يجز التيمم لفوت الوقتية والجمعة لان فوتهما الى خلف وهو الظهر والقضاء بنية الصلوة او سجدة التلاوة متعلق بقوله جاز فالمعتبر ان ينوي عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة حتى لو تيمم عند فقد الماء لدخول المسجد والاذان او الاقامة لا يؤدي به الصلوة فلغا اي اذا شرط فيه النية لغا تيمم كافر لا وضوءه لان الكافر ليس باهل للنية والوضوء غير مشروطها فلو توضأ بلا نية ثم اسلم جاز صلوته به بضربتين متعلق ايضا بجاز ان استوعبا اي الضربتان والمراد اليدان المضروبتان على الارض وان لم يكن فيهما نقع وجهه ويديه مع مرفقيه حتى لو بقي شيء قليل لا يجزيه والا اي وان لم يستوعبا فثالثة اي يلزم ضربة ثالثة ليحصل الاستيعاب بالنقع او اليد المضروبة على الارض ان لم يكن وعلى هذا لا يرد ما يرد على قول صدر الشريعة ثم ان لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها من ان هذا يقتضي اشتراط النقع وقد قال المصنف بعده ولو بلا نقع

يعني اذا خاف الجنب او المحدث ان اغتسل او توضأ ان يقتله البرد او يمرضه يتيمم مطلقا سواء كان خارج المصر او فيه وعندهما لا يتيمم في المصر

فتدبر على طاهر متعلق بضربتين من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والكحل والذرنيخ
والذهب والفضة المختلطين بالتراب وحنطة وشعير عليهما غبار ويخرج عنه
الملح المائي لانه ليس من جنس الارض وهو لا ينطبع اي لا يلين احترازا عن الذهب
والفضة والحديد ونحوها ولا يترمد اي لا يصير رمادا باحتراق كالشجر وذلك لان
الصعيد اسم لوجه الارض باجماع اهل اللغة فلا يتناول ما ليس من جنسها او
ينطبع او يترمد ولو كان ذلك الطاهر بلا نقع اي غبار وعليه عطف على قوله
على طاهر والضمير للنقع اي وبضربتين على النقع بلا عجز عن الصعيد كما اذا كنس دارا
او هدم حائطا او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه غبار فمسح حتى اذا لم يمسح
لم يجز ويجب طلبه اي الماء غلوة وهي مقدار ثلثمائة ذراع الى اربعمائة وعن ابي يوسف
انه اذا كان الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضأ ذهب القافلة وتغيب عن بصره كان
بعيدا جاز له التيمم واستحسنه صاحب المحيط ان ظن قربه اي الماء والا فلا يجب
طلبه وندب لراجيه اي الماء الصلوة اخر الوقت فلو صلى بالتيمم في اول الوقت ثم
وجد الماء والوقت باق لا يعيدها ووضعه اي الماء في رحله او امر غيره بان
يضعه فيه ونسي فصلى به اي بالتيمم لم يعد الصلوة الا عند ابي يوسف ولو وضعه
غيره بلا علمه فقيل جاز التيمم وفاقا وقيل هو ايضا مختلف فيه طلبه من رفيقه
فان منعه او اعطاه باكثر من ثمن المثل او اعطاه به اي بثمن المثل وهو ليس عنده
يتيمم والا اي ان لم يمنعه او اعطاه بثمن المثل وهو عنده فلا يتيمم وقبله اي قبل
طلبه منه قيل جاز التيمم اختاره في الهداية وقيل لا اختاره في المبسوط ولم
يجز التيمم على ارض نجست وزال اثرها لانها لم تكن طيبة وان طهرت لجواز
الصلوة اذ الطهارة كافية فيها وناقضه ناقض الوضوء لانه خلفه والقدرة
على ماء كاف لطهره لان الحدث السابق يظهر فينتهي طهورية التراب لانه
من اسباب النقض لانه ليس بخروج نجس لا حقيقة ولا حكما فاذا قدر على الماء
ولم يتوضأ ثم عدمه اعاد التيمم واذا اغتسل الجنب ولم يصل الماء ظهره مثلا
وفني الماء واحدث حدثا يوجب الوضوء فتيمم لهما ثم وجد من الماء ما يكفيهما بطل
تيممه في حق كل واحد منهما وان لم يكف لاحدهما بقي في حقهما وان كفى لاحدهما بعينه

غسله

غسله وبقي التيمم في حق الاخر وان كفى لكل منهما منفردا غسل اللمعة لان الجنابة
اغلظ فضل عن حاجته فانه لو كان مشغولا بها كدفع العطش كان في حكم العدم
وناقضه ايضا مرور الناعس به اي بالتيمم على الماء حتى لو مر به النائم ينتقض تيممه بالنوم
لا بالمرور على الماء كالمستيقظ اي كانتقاضه بمرور المستيقظ به على الماء لا الردة
فانها لا تنقض حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد العياذ بالله منه ثم اسلم صح صلوته به جرح
اكثره اي لو كان اكثر اعضاء الوضوء منه مجروحا في الحدث الاصغر او اكثر جميع بدنه
في الحدث الاكبر تيمم لان للاكثر حكم الكل والا اي وان لم يكن اكثره مجروحا غسل
الاعضاء في الوضوء والغسل ولا يجمع بينهما اي بين التيمم والغسل لان فيه جمعا
بين البدل والمبدل منه ولا نظير له في الشرع ولو كان باكثر مواضع الوضوء جراحة
يضرها الماء وباكثر مواضع التيمم جراحة يضرها التيمم لا يصلي وقال ابو يوسف يغسل
ما قدر عليه ويصلي ويعيد كذا قال الزيلعي المانع من الوضوء لو كان من قبل العباد
فلذلك جاز له التيمم ويعيدها اي الصلوة اذا زال المانع **باب المسح على الخفين** جاز
بالسنة المشهورة يجوز بها الزيادة على الكتاب فان موجبه غسل الرجلين و
من لم يمسح مبتدعا لكن من رآه ولم يمسح اخذا بالعزيمة كان مثابا كذا في الكافي فان
قلت هذه رخصة اسقاط لما عرف في اصول الفقه فينبغي ان لا يثاب باتيان العزيمة
اذ لا تبقى العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط كما في قصر الصلوة قلنا
العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا والثواب باعتبار النزع والغسل واذا نزع صار
مشروعة وقال الزيلعي هذا سهو فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولا
ذلك يبطل مسحه اذا خاض الماء ودخل في الخف حتى انغسل اكثر رجله ولولا ان
الغسل مشروع لما بطل بغسل البعض من غير نزع وكذا لو تكلف وغسل رجليه
من غير نزع الخف اجزاءه عن الغسل حتى لا يبطل بانقضاء المدة اقول القول بان
هذا سهو لان مراد صاحب الكافي بالمشروعية الجواز في نظر الشارع بحيث
يترتب عليه الثواب لا ان يترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية يدل عليه نظيره
قصر الصلوة فان العامل بالعزيمة فيه بان صلى اربعا وقعد على الركعتين يأثم
مع ان فرضه تم وتحقيق جوابه ان المترخص ما دام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة

فاذا زال الترخص جاز له ذلك فان المسافر مادام مسافرا لا يجوز له الاتمام حتى
اذا افتتحها بنية الاربع يجب قطعها والافتتاح بالركعتين كما سياتي في صلوة المسافر
واذا افتتحها بنية الثنتين ونوى الاقامة اثناء الصلوة تحولت الى الاربع فالمتخفف
مادام متخففا لا يجوز له الغسل حتى اذا تكلف وغسل رجليه من غير نزع ا ثم
وان اجزاه عن الغسل واذا نزع الخف وزال الترخص صار الغسل مشروعا
يثاب عليه والعجب ان هذا مع وضوحه لمن تدرب في كتب الاصول كيف خفي
على فحل من العلماء الفحول مرة اي لم يسن في المسح التكرار لانه في الغسل
للمبالغة في التنظيف والمسح لتيسيره ولو كان الماسح امرأة لان دليل جوازه
لم يفرق بينها وبين الرجل مع دخولهن في عمومات الخطاب لا جنبا لان المسح
ثبت على خلاف القياس في الوضوء فلا يقاس عليه الجنابة ولان صيغة المبالغة
اعني فاطهروا اوجبت كمال التطهير كما سبق وفي المسح يفوت ذلك ثم قالوا
الموضع موضع النفي فلا يحتاج الى التصوير فان من اجنب بعد لبس الخف على طهارة
كاملة لا يجوز له المسح لعدم الدليل لكن قيل صورته ان يلبس خفيه على وضوء
ثم يجنب في مدة المسح فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب
في المدة ولبس عنده ماء فتيمم ثم احدث ووجد من الماء ما يكفي وضوءه لا
يجوز المسح ملبوسين على طهر تام عند الحدث هذا احسن مما قيل اذا
لبسهما على طهر تام عند الحدث لان المقصود ههنا الاشارة الى خلاف الشافعي
فانه يقول لا بد من لبسهما على وضوء تام ابتداء حتى لو غسل رجليه فلبس خفيه
ثم اتم الوضوء لم يجز المسح ونحن نقول يكفي كون الوضوء واللبس موجودين وقت
وقت الحدث باي طريق كان فظاهر ان ذلك الوقت زمان بقاء اللبس لا زمان
حدوثه والمفيد للبقاء والاستمرار هو الاسم لان الفعل يفيد التجدد وانما قلنا
لجواز جنبه عبارة القوم بان يجعل على طهر تام حالا من ضمير لبس وعند الحدث
متعلقا بتام والمعنى اذا لبسهما كائنا على طهر هو تام عند الحدث فيكون مآل
العبارتين واحدا للمقيم متعلق بقوله جاز يوما وليلة وللمسافر ثلثة
أيام ولياليها لقوله صلى الله عليه وسلم يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة

ايام

الخف لا يجوز على خف ... فضل عن الكعب
... [illegible]

أيام ولياليها من حين الحدث لا حين اللبس ولا المسح لان الزمان الذي يحتاج
فيه الى المسح هو وقت الحدث على طاهر خفيه متعلق ايضا بقوله جاز الخف
ما يستر الكعب ويكون الظاهر منه اقل من ثلث اصابع الرجل اصغرها اما لو ظهر
قدرها فلا يجوز لانه بمنزلة الخرق ولا باس بان يكون واسعا بحيث يرى رجله من
أعلى الخف قيد بالظاهر اذ لا يجوز على باطنه وعقبه وساقه لان المسح معدول
به عن سنن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع او جرموقيه هما خفان يلبسان
فوق الخف وقاية لهما الملبوسين على الخف قبل الحدث حتى لو لبسهما عليه بعد
الحدث لم يجز المسح عليهما وقال الشافعي لا يجوز المسح عليهما لان البدل لا يكون
له بدل بالرأي ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه قال رأيت النبي صلى الله عليه وسلم
مسح على جرموقيه ثم انه ليس ببدل عن الخف وان كان تحته بل عن الرجل كانه ليس
عليها الا الجرموق لان الوظيفة كانت بالرجل ولم تكن بالخف وظيفة لتصير
من اعضاء الوضوء فيصير الجرموق بدلا مانعا من سراية الحدث اليه بل يمنع السراية
الى الرجل ولذا قلنا اذا احدث ومسح بالخف ولم يمسح ولبس الجرموق لا يمسح
عليه لان حكم المسح استقر بالخف فصار من اعضاء الوضوء حكما فلو مسح على الجرموق
يكون بدلا عنه وذا لا يجوز كذا قال مشايخنا اقول يعلم منه جواز المسح على خف
لبس فوق مخيط من كرباس وجوخ او نحوهما مما لا يجوز المسح عليه لان
الجرموق اذا كان بدلا من الرجل وجعل الخف مع جواز المسح عليه في حكم العدم
فلان يكون الخف بدلا من الرجل ويجعل ما لا يجوز المسح عليه في حكم العدم اولى
كما في الكافية وتؤيده ان الامام الغزالي رح في الوجيز والرافعي في شرحه له مع
التزامهما بذكر خلاف الامام ابي حنيفة في المسائل اوردا هذه المسئلة في صورة
الاتفاق وكان مشايخنا انما لم يصرحوا به فيما اشتهر من كتبهم اكتفاء بما قالوا في
مسئلة الجرموق من كونه خلفا عن الرجل او جوربيه الثخينين اي بحيث يستمسكان
على الساق بلا شد كان الامام لا يجوز المسح عليهما اولا ويجوزه صاحباه ثم رجع
الى قولهما وبه يفتى او المنعلين المنعل والمنعل ما وضع الجلد على اسفله كالنعل
فانه يمكن مواظبة المشي عليه فيصير كالخف او المجلدين وهو ما وضع الجلد

علي اعلاه واسفله فيكون كالخف لايجوز المسح علي عمامة وقلنسوة وبرقع بضم القاف وفتحها الحمار وقفازين مايعمل لليدين لدفع البرد او مخلب الصقر وانما لم يجز عليها لانه لدفع الحرج ولا حرج في نزعها لكن لو مسحت علي خمارها ونفذ البلة الي رأسها حتي ابتل قدر الربع جاز كذا في معراج الدراية وفرضه اي فرض المسح علي خفين قدر ثلث اصابع اليد من كل رجل علي حدة حتي لو مسح علي احدي رجليه مقدار اصبعين وعلي الاخري مقدار خمس اصابع لم يجز ولو مسح باصبع واحدة ثلث مرات بمياه جديدة جاز لحصول المقصود وبلا تجديد لا ولو اصاب موضع المسح المطر قدر ثلث اصابع جاز كذا لو مشي في حشيش مبتل بالمطر او الطل واصابع الخف الطل قدر الواجب وذكر اليد احتراز عن اصابع الرجل كما روي الكرخي وسنته مدها اي الاصابع حال كونها مفرجة من اصابع القدم الي الساق هذه العبارة منقولة عن المشايخ ليشهد به التتبع فلا وجه لما قال صدر الشريعة ما زاد علي قدر ثلث اصابع انما هو بماء مستعمل فلا اعتبار له وذلك لان مد الاصابع الي الساق اذا كان سنة لم يحصل الا بالماء المطهر وقد اتفقوا ان الماء المستعمل غير مطهر وايضا اتفقوا ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا فكيف يصح ما ذكر خرق قدر ثلاثها اي ثلث اصابع القدم الاصاغر يمنعه اي المسح وهو خبر قوله خرق اعتبر اصابع القدم لانها الاصل في القدم حتي يجب الدية بقطعها بلا كف وللاكثر حكم الكل ولانها المنكشفة واعتبر الاصاغر للاحتياط هذا اذا كان خرق الخف غير مقابل للاصابع وفي غير موضع العقب اما اذا كان مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلث اصابع تماما وقعت في مقابلة الخرق لان كل اصبع اصل في موضعها واذا كان في موضع العقب لا يمنع ما لم يظهر اكثره والخرق فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة للبسه وظهور الانامل لا يمنع في الاصح بل المانع قدر ثلث اصابع بكمالها وانما يمنع الخرق الكبير اذا كان بحيث يري ما تحته فان لم ير ما تحته فان لم يرى لصلابة الخف لكنه اذا دخل فيه الاصابع دخلت لا يمنع ولو بلا حال المشي لا حال وضع القدم يمنع لا بد للمشي بل يجمع الخروق في خف لا فيهما يعني اذا كان في خف واحد خروق كثيرة تحت الساق

بحيث

بحيث لو جمعت يبدو منها القدر المذكور منع المسح لانه يمنع السفر به ولو كان هذا القدر في خفيه لم يمنعه لانتفاء المانع عن السفر والخرق المعتبر ما يدخل فيه مسلة وما دونها كالعدم بخلاف النجاسة المتفرقة حيث يجمع وان كانت في خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه او في المجموع وبخلاف الانكشاف اي انكشاف العورة كانكشاف شيء من فرج المراة وشيء من ظهرها وشيء من بطنها وشيء من ساقها حيث يجمع لمنع جواز الصلوة بالتعدي المعذور وسيأتي تفسيره يمسح في الوقت لا بعده خلافا لزفر الا اذا انقطع عذره وقت الوضوء واللبس حتي اذا وجد حال الوضوء لا اللبس او بالعكس او في الحالين لم يمسح بعده وناقضه اي المسح ناقض الوضوء لانه بعضه ونزع الخف لسراية الحدث الي القدم حيث زال المانع فيجب نزع الآخر اذ لا يجمع الغسل والمسح في وظيفة واحدة ولو كان النزع بخروج اكثر القدم الي الساق لان موضع المسح فارق مكانه فكان نظير رجله هو الصحيح لان للاكثر حكم الكل كذا في الكافي والاحتراز عن خروج القليل متعذر لانه ربما يحصل بلا قصد فيلزم الحرج وقيل اكثر العقب وهو قول ابي يوسف وعند محمد ان بقي من ظهر القدم في موضع المسح قدر ثلث اصابع لم يبطل مسحه وعليه اكثر المشايخ وان كان القدم في موضعه والعقب يخرج ويدخل لم يبطل مسحه كذا في الكافي وناقضه ايضا مضي المدة لما روينا ان لم يخف ذهاب رجله يعني اذا انقضت مدة المسح وهو مسافر ويخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع خفيه جاز المسح كذا في الكافي وعيون المذاهب وبعدهما اي بعد النزع والمضي غسل رجليه فقط لسراية الحدث السابق اليهما دون باقي الاعضاء قيل وبلوغ الماء الكعب وقيل اصابة اكثر القدم قال في الفتاوي التاتارخانية اذا مسح علي الخفين ثم دخل الماء الخف وابتل من رجليه قدر ثلث اصابع او اقل لا يبطل مسحه ولو ابتل جميع القدم وبلغ الماء الكعب بطل المسح روي ذلك عن ابي حنيفة ويجب غسل الرجل الاخري ذكره في ذخيرة الفقهاء وعن الشيخ الامام ابي جعفر اذا اصاب الماء اكثر احدي رجليه ينتقض مسحه ويكون بمنزلة الغسل وبه قال بعض المشايخ وفي الذخيرة وهو الاصح وبعض مشايخنا قالوا لا ينتقض المسح علي كل حال وقد انتقض في الكعب

المشهورة على النواقض الثلثة المذكورة وكانهم اختاروا الرواية الاخيرة
نزع جرموقيه بمسح على خفيه لان المسح عليهما لبس مسحا على الخفين
لانفصالهما عن الخفين بخلاف المسح على خف ذي طاقين لو نزع احد طاقيه
او قشر جلد ظاهر الخفين حيث لا يعيد المسح على ما تحته لان الجميع شئ واحد الا
فصار كحلق بعد المسح ولو نزع احدهما بطل مسحهما فح يعيد مسح الجرموق الاخر
ومسح الخف لان الانتقاض في الوظيفة الواحدة لا يتجزى فاذا انتقض في احدهما انتقض
في الاخر وقيل ينزع الجرموق الاخر لان نزع احدهما كنزعهما لعدم التجزي و
والاول اصح مقيم مسح فسافر قبل تمام يوم وليلة اتم مدة السفر اي تحول الى الثانية
بحيث يكون المجموع ثلثة ايام ولياليها ولو سافر بعدهما اي بعد يوم وليلة
ينزع لان الحدث سرى الى القدم والسفر لا يرفعه وسافر اقام بعدهما نزع وقبلهما
يتمهما اي اليوم والليلة لان رخصة السفر لا تبقى بدونه فالحاصل انه اما ان يسافر
المقيم او يقيم المسافر وكل منهما اما قبل تمام يوم وليلة او بعده المسح على الجبيرة
وهي عود يجبر به العظم المكسور وخرقة القرحة وهي ما يوضع على القرحة وموضع
الفصد والعصابة ما يشد به الخرقة لئلا يسقط كالغسل لما تحتها فلا يتوقت
بمدة كالغسل ويجمع به اي بالغسل ولو كان مسحا حكما لما جمع به كغسل احد
قدميه ومسح احد خفيه وجاز اي المسح على الجبيرة ان ضر والا فلا بترك وانما
يجوز المسح على الجبيرة اذا عجز عن مسح الموضع اي موضع الجبيرة وفي المحيط ينبغي
ان يحفظ هذا فان الناس عنه غافلون ولا يبطله اي المسح سقوطها
اي الجبيرة الا عن برء فان سقطت في الصلوة عنه اي عن برء بطل المسح
واستونفت الصلوة والا اي وان لم تسقط عن برء اما بان لا تسقط او سقط
لكن لا عن برء فلا اي فلا يبطل المسح ولا يستانف الصلوة ولا يشترط في
مسحها اي مسح الجبيرة والخرقة والعصابة التثليث والنية قال الزاهدي
لا يشترط فيها النية في جميع الروايات ويسن التثليث عند البعض اذا لم يكن على
الرأس ويكفي المسح على اكثر العصابة ولا يشترط فيه الاستيعاب هو الصحيح
في الكافي فصد ووضع خرقة وشد العصابة قيل لا يجوز المسح عليها بل على الخرقة

وقيل

وقيل ان امكنه شد العصابة بلا اعانة لم يجز والا جاز وقيل ان كان حل العصابة
وغسل ما تحتها يضر الجراحة جاز والا فلا وكذا الحكم في كل خرقة جاوزت موضع
القرحة وان لم يضر حلها بل نزعها عن موضع الجراحة يضر يحلها ويغسل ما تحتها
الى موضع الجراحة فيشدها ويمسح موضع الجراحة وعامة المشايخ على جواز مسح العصابة
المنفصد واما الموضع الظاهر منه فيما بين العقدين من العصابة فالاصح انه
يكفيه المسح اذ لو غسل يبتل العصابة فربما يصل الماء موضع الفصد

باب

وما يختص بالنساء وهي ثلثة حيض ونفاس واستحاضة الحيض دم ينفضه
رحم بالغة اي بنت تسع سنين احترز بالرحم عن الاستحاضة لانه دم عرق لا دم
رحم وعن الرعاف والدماء الخارجة عن الجراحات وعما تراه فانه لا يخرج من
الرحم لان الله تعالى اجرى عادته ان المرأة اذا حبلت ينسد فم الرحم فلا يخرج منه
شئ لا داء بها احترز به عما ينفضه الرحم لمرض كالولادة ونحوها فان النفسا
في حكم المريضة حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث لم يقل ولا ايس لانه يختلف فيه
كما سيأتي فلا وجه لاخذه في حد الحيض واقله يعني اقل مدته ثلثة ايام بلياليها
يعني ثلث ليال كما هو ظاهر الرواية وفي رواية الحسن ثلثة ايام وما يتخللها من
ليلتين واكثره عشرة لقوله صلى الله عليه وسلم اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة
ايام وهو حجة على الشافعي في تقديره الاقل بيوم والاكثر بخمسة عشر يوما ولون
رأته في مدته اي الحيض سوى البياض وطهر متخلل فيهما اي تلك المدة حيض
يعني اذا احاط الدم طرفي مدة الحيض كان كالدم المتوالي في رواية محمد عن ابي حنيفة
ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله واخره
كالنصاب في باب الزكوة واقل الطهر الذي يكون بين الحيضين خمسة
عشر يوما لاجماع الصحابة عليه ولانه مدة اللزوم وكان كمدة الاقامة فان
قيل قد تقرر ان اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام فاذا كان اقل الطهر
خمسة عشر يوما لزم ان يكون في الشهر يوما ان ليس فيهما حيض ولا طهر قلنا
هذا انما يلزم اذا وجب ان يكون الطهر الواحد والحيض الواحد في شهر واحد وليس
كذلك ولذا قال في البدايع ان المرأة لا تحيض في الشهر عشرة لا محالة ولو ما

فلا تطهر عشرين لا محالة بل تحيض ثلثة وتطهر عشرين وقد تحيض عشرة وتطهر
خمسة عشر وسيأتي زيادة تحقيق له ان شاء الله تعالى ولا حد لاكثره لانه
قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا ترى الحيض ابدا فلا يمكن تقديره الا عند نصب
العادة اذا استمر الدم فح تكون لاكثره عادة واختلفوا في تقدير مدته والاصح
انه مقدر بستة اشهر الا ساعة لان العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر
الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر فانتقصت عن هذا بشيء وهو الساعة صورته
مبتداة رات عشرة دما وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم تنقضي عدتها بتسعة
عشر شهرا الا ثلث ساعات لانا نحتاج الى ثلث حيض كل حيض عشرة ايام والى
ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة اعلم ان احاطة الدم للطرفين شرط
بالاتفاق لكن عند محمد لطرفي مدة الحيض وعند ابي يوسف لطرفي الطهر المتخلل و
ان الطهر الذي يكون اقل من خمسة عشر اذا تخلل بين الدمين فان كان اقل
من ثلثة ايام لا يفصل بينهما بل هو كالدم المتوالي اجماعا وان كان ثلثة ايام
او اكثر فعند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة لا يفصل ولو اكثر من عشرة
ايام بل هو ايضا كالدم المتوالي عنده لانه طهر فاسد لا يصلح للفصل بين
الحيضتين لما مر ان اقل الطهر خمسة عشر يوما فكذلك لا يصلح للفصل بين
الدمين لان الفاسد لا يتعلق به احكام الصحيح شرعا فيجوز بداية الحيض وختمه
بالطهر على هذا القول لا الاقوال الخمسة الاتية وفي رواية محمد عن ابي حنيفة
انه لا يفصل ان احاط الدم بطرفيه في عشرة او اقل وفي رواية ابن المبارك عنه
يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا وعند محمد يشترط مع هذا كون الطهر مساويا
للدمين او اقل ثم اذا صار الطهر لكونه كالدم المتوالي وما عنده فان وجد
في عشرة ذلك الطهر فيها طهر اخر يغلب الدمين المحيطين به لكن بسببه يغلبو
ان عد ذلك الدم الحكمي دما فانه يعد دما حتى يجعل الطهر الاخر حيضا
الا في قول ابي سهل ولا فرق بين كون الطهر الاخر مقدما على ذلك الطهر او مؤخرا
وعند الحسن بن زياد الطهر الذي يكون ثلثة او اكثر يفصل مطلقا فهذه ستة
اقوال ووضعوا مثالا يجمع هذه الاقوال مبتداة رات يوما دما واربعة عشر

طهرا

طهرا ثم يوما دما وثمانية طهرا ثم يوما دما وسبعة طهرا ثم يومين دما وثلثة
طهرا ثم يوما دما وثلثة طهرا ثم يوما دما ويومين طهرا ثم يومين دما وثلثة طهرا
ثم يوما دما ويومين طهرا ثم يوما دما فهذه خمسة واربعون يوما ففي رواية ابي يوسف
العشرة الاولى التي حاشيتاها دم وعاشرها طهر والعشرة الرابعة التي طرفاها طهر
حيض وفي رواية محمد العشرة بعد طهر هو اربعة عشر حيض وفي رواية ابن المبارك
العشرة بعد طهر هو ثمانية حيض وعند محمد العشرة بعد طهر هو سبعة حيض وعند
ابي سهل الستة الاولى من هذه العشرة حيض وعند الحسن الاربعة الاخيرة
حيض فيما سوى ما حكم كل مجتهد بكونه حيضا استحاضة عند ذلك الحاكم ففي كل
صورة يكون الطهر الناقص فاصلا في هذه الاقوال ان كان احد الدمين نصابا
كان حيضا وان كان كل منهما نصابا فالاول حيض وان لم يكن شيء منهما نصابا فكل
واحد من الاولى والثاني استحاضة ولنصور صورة يفهم منها الاقوال بسهولة
وهي هذه عشرة اولى د ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه د ه ه ه ه ه ه ه
ه ه د ه ه ه ه ه ه ه د د ه ه ه د ه ه د ه ه د هذا ما تيسر في هذا
المقام بعون الله الملك العلام والنفاس دم يعقب الولد وهو في
الاصل ولادة المرأة اذا وضعت فهي نفساء ونسوة نفاس وليس في الكلام
فعلاء يجمع على فعال غير نفساء وعشراء كذا في الصحاح ولا حد لاقله لان
خروج الولد امارة بينة على انها من الرحم فلم يجعل الامتداد مرجحا واكثره
اربعون يوما لانه عليه السلام وقت للنفساء اربعين يوما وكل من الحيض
والنفاس يمنع استمتاع ما تحت الازار كالمباشرة والتفخيذ ويحل القبلة و
وملامسة ما فوقه وعند محمد تتقي موضع الدم فقط والصلوة والصوم بالاجماع
عليه وتقضيه فقط اي تقضي الصوم لا الصلوة لان الحيض يمنع وجوب الصلوة
وصحة ادائها ولا يمنع وجوب الصوم فنفس وجوبه ثابتة ويمنع صحة ادائه فيجب
القضاء اذا طهرت وتوطأ بلا غسل ان انقطاع الاكثر والاقل لا حتى تغتسل
او يمضي وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة اي حل وطي من ينقطع دمها لاكثر
الحيض والنفاس لا وطي من قطع لاقل من الاكثر بل ينقطع الحيض لاقل من عشرة

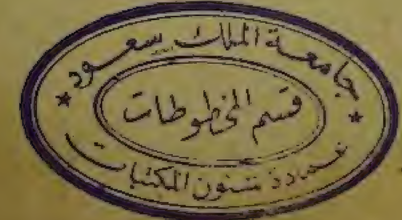
والنفاس لاقل من اربعين الا اذا مضى ادنى وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة
فحينئذ يحل وطيها وان لم تغتسل لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت
حكما فاذا انقطع لاقل من العشرة بعد مضي ثلثة ايام او اكثر فان كان الانقطاع
فيما دون العادة يجب ان تؤخر الغسل الى وقت الصلوة فان خافت الفوت
اغتسلت وصلت والمراد اخر الوقت المستحب لا وقت الكراهة وان كان الانقطاع
على راس عادتها او اكثر او كانت مبتدأة فتوخر الاغتسال استحبابا وان انقطع لاقل
من ثلثة ايام اخرت الصلوة الى اخر الوقت فاذا خافت الفوت توضأت وصلت
ثم في الصورة المذكورة اذا عاد الدم في العشرة بطل الحكم بطهارتها مبتدأة كانت
او معتادة واذا انقطع لعشرة او لاكثر فبمضي العشرة يحكم بطهارتها ويجب عليها
الاغتسال وقد ذكر ان من عادتها ان ترى يوما دما ويوما طهرا هكذا الى عشرة
ايام فاذا رات الدم تركت الصلوة والصوم واذا طهرت في الثاني توضأت وصلت
ثم في الثالث تركتهما وفي الرابع اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة ويكفر مستحله
اي وطي الحايض لان حرمته ثبتت بنص قطعي والناقص مبتدأ خبره قوله الاتي
استحاضة عن اقل الحيض اي الثلثة والزايد على اكثره اي العشرة او على اكثر النفاس
اي اربعين او على عادة عرفت لحيض وجاوز العشرة او لنفاس وجاوز الاربعين
فاذا كانت لها عادة في الحيض كسبعة مثلا فرات الدم اثني عشر يوما فخمسة ايام
بعد السبع استحاضة واذا كانت لها عادة في النفاس وهي ثلثون يوما مثلا
فرات الدم خمسين يوما فالعشرة التي بعد الثلثين استحاضة هذا حكم المعتادة
ثم اراد ان يبين حكم المبتداة فقال او على عشرة حيض من بلغت مستحاضة او على
اربعين نفاسها وما رات حامل من الدم استحاضة اما الثالثة الاولى فلانه
الشرع لما بين اقل الحيض واكثره واكثر النفاس علم ان الناقص عن الاقل
والزايد على الاكثر لا يكون حيضا ولا نفاسا فيكون استحاضة بالضرورة و
الرابع فلما ورد فيه من الاحاديث بان تدع الصلوة ايام اقرائها وتصلي في غيرها
فعلم ان الزايد على ايام اقرائها استحاضة واما الخامس والسادس فلان المبتلاة التي
بلغت مستحاضة حيضها من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة فيكون

عشرين يوما واما النفاس فاذا لم يكن للمرأة فيه عادة فنفاسها اربعون يوما
والزايد عليها استحاضة واما السابع فلما عرفت في اول الباب ثم بين حكم
الاستحاضة فقال لا يمنع صلوة وصوما ووطئا لقوله صلى الله عليه وسلم
المستحاضة تتوضأ وتصلي وان قطر الدم على الحصير فيثبت به حكم الصلوة عبارة
وحكم الوطي والصوم دلالة لانعقاد الاجماع على ان دم الرحم يمنع الصوم والصلوة
والوطي ودم العرق لا يمنع شيئا منها فلما لم يمنع هذا الدم الصلوة علم انه دم عرق
لا دم رحم فثبت الحكمان الاخران دلالة والنفاس لام التوامين هما ولدان من بطن
يكون بين ولادتهما اقل من ستة اشهر من الولد الاول خلافا للشافعي ومحمد
وزفر وانقضاء العدة من الاخير وفاقا لهم انها حامل به فلا يكون دمها من الرحم
ولهذا لا تنقضي العدة الا بوضع الثاني ولنا ان النفاس هو الدم الخارج عقيب
الولادة وهو كذلك فصار كالدم الخارج عقيب الولد الواحد وانقضاء العدة
متعلق بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع وسقط يرى بعض خلقه كيد او رجل
او اصبع او ظفر او شعر ولد فتكون به نفساء وتنقضي العدة وتصير الامة ام
ولد ويحنث لو كان علق يمينه بالولادة واما الاياس فقيل لا يحد بمدة بل هو ان
تبلغ من السن ما لا يحيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها يحكم باياسها
فما رات بعد الانقطاع حيض اي اذا لم يحد فان رات بعد ذلك دما كان حيضا فيبطل
الاعتداد بالاشهر وتفسد الانكحة وقيل يحد واختلف فيه فقيل يحد بخمسين
سنة وهو مذهب عايشة رضي الله عنها وفي الحجة اليوم يفتى به تيسيرا على من ابتلي
بارتفاع الحيض بطول العدة وقيل يحد بخمس وخمسين وبه افتى مشايخ بخارى
وخوارزم ومرو وقيل يحد بستين سنة وهو مروي عن محمد نصا ومعتبر عند
اكثر المشايخ واختلف فيما رأته بعدها اي بعد مدة الاياس فظاهر المذهب انه
لا يكون حيضا والمختار انها ان رات دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان حيضا ويبطل
به الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده لا وان رات اصفر او اخضر او تربية فهو
استحاضة صاحب العذر ابتداء من استوعب عذره تمام وقت صلوة ولو حكما
بان لا يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث وفي البقاء

مطلب الايسة

او تربية

او في نسخة استمر وبعد
تمامها رباشور



كفي وجوده في جزء من الوقت وفي الزوال شرط استيعاب الانقطاع حقيقة قال
الفاضل الشروحي في الغاية ذكر في الذخيرة والفتاوى المرغينانية والواقعات والخلاصة
وخير مطلوب وجامع الخلاطي والمنافع والحواشي انه لا يثبت حكم الاستحاضة فيها
حتي يستوعبها الدم وقت صلوة كاملة ويستوعب الوقت كله ويكون الثبوت مثل
الانقطاع في اشتراط الاستيعاب قال الزيلعي بعدما اطلع على كلام الغاية ونقل
وفي الكافي لحافظ الدين وانما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا
يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث ثم قال فهذه عامة كتب الحنفية كما تراه وكان
هو الاظهر واراد به الرد على الكافي بان كلامه يخالف لتلك الكتب اقول لا مخالفة
بينهما لان المراد بما ذكر في تلك الكتب من استيعاب ثبوت العذر تمام وقت الصلوة
عين ما ذكر في الكافي بدليل ان شراح الجامع الخلاطي قالوا في شرح قوله لان
زوال العذر باستيعاب الوقت كالثبوت ان الانقطاع الكامل معتبر في ابطال رخصة
المعذور والقاصر غير معتبر اجماعا فاحتيج الى حد فاصل فقدرناه بوقت الصلوة
كما قدرنا به ثبوت العذر ابتداء فانه يشترط ثبوته في الابتداء دوام السيلان من اول
الوقت الى اخره لانه انما يصير صاحب عذر ابتداء اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ
فيه ويصلي خاليا عن الحدث الذي ابتلي به وللاشارة الى دفع هذا الاعتراض قلت
اولا ولو حكما ولاخر حقيقة وهو اي صاحب العذر يتوضأ لوقت كل فرض ويصلي
اي بذلك الوضوء فيه اي في ذلك الوقت ما شاء من فرض ونفل وعند الشافعي
يتوضأ لكل فرض ويصلي النوافل بتبعية الفرض وينقضه اي وضوء المعذور
خروج الوقت لا دخوله وعند زفر دخوله وعند ابي يوسف كلاهما فيصلي
قبل الزوال الى اخر وقت الظهر خلافا لهما لوجود دخول الوقت لا خروجه ولا يصلي
بعد طلوع الشمس من توضأ قبل طلوعها وبعد طلوع الفجر لوجود الخروج لا الدخول

باب تطهير الانجاس

يطهر المتنجس ثوبا كان او غيره عن نجاسة مرئية
بزوال عينها وزوال اثرها كاللون والرائحة ان لم يشق زواله بان لا يحتاج الى
الصابون ونحوه فان الالة المعدة لقلع النجاسات هي الماء فاذا احتيج الى
يشق عليه ذلك بالماء متعلق بقوله بزوال وبمائع مزيل اي من شانه ان

بان يكون اذا عصر انعصر كالخل ونحوه كماء الورد بخلاف نحو اللبن كالدهن
فان فيه دسومة لا تنعصر عن الثوب فيبقى بنفسه في الثوب ولا يزيل غيره ويطهر
المتنجس عن غيرها اي غير المرئية بالغسل الى غلبة ظن الطهارة فان غلبة الظن
من الادلة الشرعية وقدروه بالغسل والعصر ثلثا في المنعصر اي ما من شانه ان
ينعصر كالثوب ونحوه مبالغا في المرة الثالثة بحيث لو عصر بعد بقدر طاقته لا يسيل
منه الماء ولو لم يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر وتثليث الجفاف عطف على العصر
اي وقدروه بالغسل وتثليث الجفاف في غيره اي غير المنعصر والمراد بالجفاف
انقطاع التقاطر لا اليبس فقد اقاموا انقطاع التقاطر مقام العصر كما اقاموا اجراء
الماء مقام الغسل ثلثا كما سيأتي اعلم ان ما لا ينعصر اذا تنجس لا يطهر عند محمد ابدا لان
النجس انما يزول بالعصر ولم يوجد وعند ابي يوسف يطهر بغسله وتجفيفه ثلث مرات
بحيث لا يبقى له لون ولا رائحة وبه يفتى فاذا كانت الحنطة منتفخة واللحم مغلي بالماء
النجس فطريق غسله وتجفيفه ان يقع الحنطة في الماء الطاهر حتى يتشرب ثم يجفف
ويغلي اللحم في الماء الطاهر ويبرد ويفعل ذلك فيهما ثلث مرات ولو كان السكين
مسقيا بالماء النجس يسقى بالماء الطاهر ثلث مرات ولو تنجس العسل فتطهيره ان يصب
فيه ماء بقدره فيغلي حتى يعود الى مكانه والدهن يصب عليه الماء فيغلي فيعلو
الدهن الماء فيرفع بشيء هكذا يفعل ثلث مرات ثم ان المعتبر لما كان غلبة الظن با
الطهارة وكان حصولها مختلفا بحسب اختلاف الحال وبين بعضها اراد ان يبين
بعضا اخر فقال وعن المني اي يطهر المتنجس عن المني ثوبا كان او بدنا بغسله
رطبا كان او يابسا او فركه يابسا ان طهر راس الحشفة حتى انه ان لم يكن الفرك
بل يجب الغسل ولا فرق فيه بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن
لا يطهر البدن بالفرك ويطهر الخف عن نجس ذي جرم جف عليه اي على
الخف بالدلك بالارض كذا رطبه اي يطهر الخف ايضا عن نجس ذي جرم رطب
على الخف بالدلك اذا بولغ فيه اي الدلك ويطهر الخف عن غيره اي نجس غير
ذي جرم بالغسل ويطهر الصيقل كالمرآة والسيف والسكين ونحوها
بالمسح وانما عبر بالصيقل لانه ان كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح

ويطهر البساط بجري الماء عليه قيل يوما وليلة كذا في التاتارخانية وقيل اكثر يوم وليلة كذا في الحجة وقيل ليلة كذا في الوقاية تنجس بعض اطرافه اي البساط يصلي على الطرف الطاهر منه مطلقا اي سواء تحرك طرفه الاخر بتحريكه اولا فيه رد على من قال انما يصلي على الطرف الاخر اذا لم يتحرك احد طرفيه بتحريك الاخر ويطهر الارض باليبس وذهاب الاثر للصلوة لا للتيمم لان التيمم يقتضي صعيدا طيبا وفي الصلوة يكفي الطهارة وكذا الاجر المفروش والخص وهو السترة التي تكون على السطوح من القصب وشجر وكلاء قائمان في الارض فانها تطهر باليبس وذهاب الاثر والمقطوع من الشجر والكلاء يغسل ولا يكفي فيهما اليبس وذهاب الاثر ثم لما فرغ عن تطهير النجاسات شرع في تقسيمها الى الغليظة والخفيفة وبيان ما هو عفو منهما فقال وعفي قدر الدرهم وهو مثقال في النجس الكثيف يعني ان المراد بالدرهم الكبير وهو المثقال كما ذكر في الهداية لا ما يكون عشرة منه سبعة مثاقيل كما هو المشهور وعرض مقعر الكف وهو داخل مفاصل الاصابع في النجس الرقيق روي عن محمد انه تارة اعتبره من حيث الوزن وهو قدر الدرهم الكبير وتارة اعتبره من حيث المساحة وهو قدر عرض مقعر الكف فوفق ابو جعفر الهندواني بينهما بما ذكر مما غلظ متعلق بقدر الدرهم كبول ما لا يؤكل ولو من صغير دفع لتوهم ان بول صغير لم يطعم يكون طاهرا وغائط اودم وخمر وخرء دجاج وروث وخثي وعفي ما دون ربع ثوب قيل المراد به ربع ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة وقيل ربع موضع اصابه النجس كالذيل والدخريص وقدره ابو يوسف بشبر في شبر مما خف كبول فرس وبول ما يؤكل وخرء طير لا يؤكل كذا اي عفي ايضا بول اي بول ما لا يؤكل فان بول ما يؤكل مختلف فيه انتضح كرؤس الابر وما زاد عليهما اي على قدر الدرهم من الغليظ وما دون الربع من الخفيف لا يعفى الوارد اي الماء الذي يرد على النجس كالمورود اي كالماء الذي يرد عليه النجس لاشتراكهما في علة النجاسة وهي اختلاط النجس بالماء لا رماد قذر ولا ملح كان حمارا فانهما ليسا بنجس لتبدل الحقيقة فيهما فان الاعيان تطهر بالاستحالة كالميتة اذا صارت ملحا

والعذرة اذا صارت ترابا والخمر خلا ونحو ذلك يصلي على ثوب غير مضرب بطانته نجسة حتى لو كان مضربا لا يجوز عند ابي يوسف لا يجوز مطلقا كما يصلي في ثوب اي كما جاز ان يصلي من لبس ثوبا ظاهره فيه بلة ثوب نجس لف هذا الثوب النجس فيه اي في الثوب الاول لكن لا يكون ظهور البلة فيه كما لو عصر الثوب يقطر تلك البلة منه فانه اذا كان كذلك لا يجوز الصلوة فيه كذا اي كالثوب الملفوف في جواز الصلوة فيه لو وضع الثوب حال كونه رطبا على جدار يابس طين بما فيه سرقين ونجس عطف على وضع طرف منه اي من ذلك الثوب فنسي اي وقع النسيان وغسل طرف اخر منه بلا تحر كما لو بالجمار على ما ذكر وفيه من الخلطة ونحوها فقسم او غسل بعضه حيث يطهر الباقي وان لم يوجد التحري غسل النجاسة المرئية عن الثوب في اجانة حتى زالت النجاسة او غيرها ثلثا اي غسل غير المرئية من النجاسة ثلث مرات في ثلث اجانات او واحدة بعد غسلها مرتين وعصر كل مرة اي ثلثا مبالغا في الثالثة طهر الثوب استحسانا وان كان القياس ان لا يطهر الا بصب الماء عليه او الغسل في الماء الجاري لتنجس الماء باول الملاقات ثم الاجانة والمياه التي غسل بها الثوب نجسة لانتقال النجاسة من الثوب الى الماء لكن تلك المياه في النجاسة كالمحل حال اللقاء اي عند ملاقاة الماء اياه وانفصاله بدلا حال الانفصال عنه في الاظهر احتراز عما ذهب اليه البعض وهو رواية عن الطحاوي ان تنجس الماء كتنجس المحل عند انفصال الماء عنه فيطهر بناء على الاظهر النجاسة الاولى اي المتنجس بالنجاسة الاولى التي انتقلت الى الماء باول الغسلات فيما اذا اصاب ذلك الماء ثوبا او عضوا بالثلث اي بالغسل ثلث مرات والوسطى بثنتين اي المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء بالغسلة الثانية يطهر بالغسل مرتين والاخرى اي يطهر المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء بالغسلة الاخيرة بالغسل مرة واحدة كما هو حكم المحل عند ملاقات الماء وهكذا لا يطهر الاجانة الاولى الا بالغسل ثلثا والثانية مرتين والثالثة بمرة وعلى غير الاظهر يطهر ما تنجس بالماء الاول بالغسل مرتين وبالماء الثاني بالغسل مرة وبالماء الثالث بغير عصر

على ما هو حكم المغسول عند الانفصال وكذا يطهر الاجانة الاولى بمرتين والثانية
بالاراقة **فصل** من الاستنجاء في مجمل اللغة النجو ما يخرج من البطن والاستنجاء
طلب الفراغ عنه وعن اثره بماء او تراب من نجس يخرج من البطن كالبول
والغائط والمذي والمني والدم الخارج من احد السبيلين كذا في التاتارخانية
فلا يستنجي من الريح لانه ليس بنجس وان خرج من البطن ولا يستنجي لطهر
ما يخرج من غير السبيلين استنجاء بنحو حجر كمدر وخشب وتراب لا اي لا
يسن العدد بل ندب قال في الوقاية بعد قوله بلا عدد يدبر بالحجر الاول
الى آخره فيرد عليه انه غير مرتبط بما قبله لان العدد اذا نفي وان كان
المراد نفي سنيته لم يناسب بعده ذكر العدد بقوله بالحجر الاول الخ وهذا قال
ههنا لا العدد ثم اضرب بقوله بل استحب ثم قال يدبر بالاول ويقبل بالثاني
الادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ويدبر بالثالث صيفا
ويقبل بالاول والثالث ويدبر بالثاني شتاء فان في المسح اقبالا وادبارا
مبالغة في التنقية وفي الصيف يدبر بالاول لان الخصية فيه متدلاة
فلا يقبل احترازا عن تلوثها ثم يقبل ويدبر مبالغة في التنظيف ولا كذلك
في الشتاء فيقبل بالاول لانه ابلغ في التنقية ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة و
والمرأة في الوقتين اي الصيف والشتاء مثله صيفا يعني تدبر بالاول
ابدا لئلا يتلوث فرجها والغسل بعده اي الحجر اولى ان امكن بلا كشف العورة
فيغسل يديه ثم يرخي المخرج بمبالغة ان لم يكن صائما كذا في الظهيرية ويغسله
ببطن اصبع احد ان حصل به النقاء او اصبعين ان احتيج الى زيادة او ثلاث
ان احتيج الى زيد ويصعد الرجل اصبعه الوسطى على سائر الاصابع صعودا
قليلا في ابتداء الاستنجاء ويغسل موضعه حتى يطمئن قلبه والمرأة تصعد
بنصرها واوسطها جميعا معا ثم تفعل كما يفعل الرجل لانها لو بدأت باصبع
واحدة كالرجل عسى تقع اصبعها فتلتذ فيجب عليها الغسل وهي لا تشعر كذا
في الظهيرية ويغسل يديه ثانيا ويجب اي غسل المخرج مجاوزة ما وراء
الدرهم من نجس المخرج مفعول المجاوزة اي ان بقي متعلق يجب ولو

ولو عما اي ولو كان الغسل بمقدار فوق الثلث فان المعتبر هو الانقاء لا
العدد حتى لو حصل بواحد كفى ولو لم يحصل بثلاثة زاد عليها بغسل المستنجي لدبره
اولا عند ابي حنيفة وعندهما ثانيا ويكره بعظم لانه زاد الجن كما ورد في
الحديث وطعام للانسان لما فيه من تحقير المال المحترم شرعا وللبهائم كالحشيش
لما فيه من تنجيس الطاهر بلا ضرورة وروث لانه متنجس فينافي التنقية واجر
وخزف وفحم وشيء محترم بين الناس كخرقة الديباج ونحوها لانه ينافي الاحترام مع
ورود النهي عن الاشياء المذكورة ويمين للنهي عنه ايضا الا ضرورة بان يكون
يسراه مقطوعة او بها جراحة ولو استنجى بالاشياء المذكورة جاز لان النهي لمعنى في
غيره فلا ينافي المشروعية في الجملة ويكره استقبال القبلة في البول و
الغائط كذا استدبارها لكن لا مطلقا بل بكشف العورة لقوله عليه السلام
اذا اتيتم الغائط فعظموا قبلة الله لا تستقبلوها ولا تستدبروها ولكن شرقوا
او غربوا وفيه اشارة الى ما ذكر في الانجاس انه اذا لم يكن للحدث بل للازالة لم
يكن مكروها ولو في البنيان لان الدليل لم يفرق ويكره فعلهما اي البول
والغائط في الماء والظل اي ظل قوم يستريحون فيه والطريق وتحت
شجر مثمر بخلاف غير المثمر للنهي عن الجميع في الحديث والسر ظاهر والتكلم عليهما
للنهي عنه ايضا والبول قائما الا لعذر كذا في التاتارخانية ويجب الاستبراء
بالمشي او التنحنح او النوم اي الاضطجاع على شقه الايسر حتى يستقر قلبه على
انقطاع العود كذا في الظهيرية وقيل يكفي بمسح الذكر واجتذابه ثلاث مرات
والصحيح ان طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمن وقع في قلبه انه صار طاهرا جاز له
ان يستنجي لان كل احد اعلم بحاله كذا في التاتارخانية ومع طهارة المغسول يطهر
اليد كذا في الملتقط **كتاب الصلوة** شرط لفرضيتها الاسلام والعقل والبلوغ
لما تقرر في الاصول ان مدار التكليف بالفروع هذه الثلاثة وان وجب ضرب
ابن عشر اي صبي سنه عشر سنين عليها اي على تركها لما روي عنه صلى الله
عليه وسلم انه قال مروا اولادكم بالصلوة وهم ابناء سبع واضربوهم عليها
وهم ابناء عشر سنين ومنكرها اي منكر الصلوة المكتوبة يعني منكر فرضيتها

كافر لثبوتها بالادلة القطعية التي لا احتمال فيها فحكمه حكم المرتد وتاركها
عمدا مجانة اي تكاسلا فاسق يحبس حتى يصلي لانه يحبس لحق العبد فحق الله تعالى
احق به وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة في الزجر ويحكم باسلام
فاعلها بالجماعة يعني ان الكافر اذا صلى بجماعة يحكم باسلامه عندنا خلافا
للشافعي لانها مخصوصة بهذه الامة بخلاف الصلوة منفردا وسائر العبادات
لوجودها في سائر الامم قال عليه السلام من صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا
فهو منا قالوا المراد بقوله صلوتنا الصلوة بالجماعة على الهيئة المخصوصة
لوجود الصلوة بدون الجماعة في الكفرة ايضا ولا تجري فيها النيابة
اصلا اي لا بالنفس كما صحت في الحج ولا بالمال كما صحت في الصوم بالفدية
في حق الشيخ الفاني لانها انما تجوز باذن الشرع ولم يوجد وتجب باول
الوقت على غير معذور لوجود السبب كما تقرر في الاصول وتجب عليه اي على
المعذور كصبي بلغ وكافر اسلم ومجنون ومغمى عليه افاقا وحائض ونفساء
طهرتا باخره لان السبب في حقه ولا تجوز قبله لامتناع تقدم المسبب على
السبب فوقت الفجر قدمه لانه اول اليوم وقدم الظهر نظرا الى ان الصلوة
فيه اولى الواجبات من طلوع الصبح الثاني وهو البياض المنتشر في الافق
المسمى بالصبح الصادق الى طلوع الشمس لما روي ان جبرائيل عليه السلام
ام برسول الله صلى الله عليه وسلم فيها حين طلع الفجر في اليوم الاول وفي اليوم
الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال ما بين هذين وقت لك
ولامتك ووقت الظهر من زوالها اي الشمس الى بلوغ الظل مثليه اما
الاول فلقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس اي زوالها وعليه الاكثر
ولامامة جبرائيل عليه السلام في اليوم الاول وقت الزوال واما الثاني فلامامته
عليه السلام في اليوم الثاني في ذلك الوقت وعندهما اخره اذا صار الظل
مثله سوى الفيء اي فيء الزوال الفيء لغة الرجوع وعرفا ظل راجع من الغرب
الى الشرق حين يقع على خط نصف النهار واضافته الى الزوال لادنى ملابسة
لحصوله عند الزوال فلا يعد تسامحا ووقت العصر منه اي بلوغ الظل مثليه

مثليه الى غروبها اي الشمس اما اوله فالمذكور ههنا قول ابي حنيفة وعندهما
اذا صار الظل مثله دخل وقت العصر وهو مبني على خروج وقت الظهر على
القولين واما اخره فلقوله عليه السلام من ادرك ركعة قبل ان تغرب الشمس
فقد ادرك العصر رواه البخاري ومسلم ووقت المغرب منه اي غروبها الى غروب
الشفق وهو عند ابي حنيفة البياض الذي يعقب الحمرة وعندهما الحمرة وبه
يفتى لاطباق اهل اللسان عليه حتى نقل ان الامام رجع اليه لما ثبت عنده
من حمل عامة الصحابة الشفق على الحمرة وفي المبسوط قولهما اوسع وقوله احوط
ووقت العشاء والوتر منه اي غروب الشفق الى الصبح اما اوله فقد
اجمعوا انه يدخل عقيب الشفق على الخلاف فيه واما اخره فلاجماع السلف
انه يبقى الى طلوع الفجر الا يرى ان الحائض اذا طهرت بالليل قبل طلوع الفجر
يجب عليها قضاء العشاء بالاجماع فلولا ان الوقت باق لما وجب عليها هذا
عند ابي حنيفة وعندهما وقت الوتر بعد العشاء بلا خلاف في الاخر وهذا الخلاف
مبني على ان الوتر فرض عنده وسنة عندهما كما سيجيء وفائدة الخلاف تظهر
في موضعين احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا او صلاهما فظهر فساد
العشاء لا الوتر فان الوتر يصح ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب
يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تابع لها فلا يصح قبلها
والثاني ان الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفرائض حتى لا تجوز صلوة
الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما تجوز اذ لا ترتيب بين الفرائض والسنن
ولا يجبان اي العشاء والوتر لفاقد وقتهما اي من لم يجد وقت العشاء
والوتر بان كان في بلد يطلع الفجر فيه كما تغرب الشمس او قبل ان يغيب الشفق
لم يجبا عليه لعدم السبب وهو الوقت ووقت التراويح بعد العشاء الى الفجر
قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء وهو الاصح وقيل بين العشاء
والوتر حتى لو صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لم تؤدها في وقتها وقيل الليل
كله قبل العشاء وبعدها وقبل الوتر وبعده لانها قيام الليل فلما فرغ عن
بيان اصل اوقات الصلوة شرع في بيان الاوقات المستحبة فقال ويستحب تاخير

ظهر الصيف للابراد لقوله عليه السلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح
جهنم وتاخير العشاء الى اخر الثلث الاول بان يكون ابتداؤها قبل اخر الثلث
وانتهاؤها في اخر الثلث ولو بالتخمين وبه يوفق بين قول القدوري الى ما قبل
ثلث الليل وقول صاحب الكنز الى ثلث الليل وتاخير الوتر الى الفجر للواثق
بالانتباه وان لم يثق به اوتر قبل النوم لقوله عليه السلام من خاف ان لا يقوم
اخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم اخره فليوتر اخره ويستحب تعجيل الظهر
لما لا يدري اما ذهب من النهار اكثر او ما بقي منه رواه احمد وتعجيل المغرب لما
روي انه عليه السلام كان يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه
البخاري ومسلم ويوم غيم يعجل العصر والعشاء لان في تاخير العصر احتمال وقوعها
في الوقت المكروه وفي تاخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر والطين
ويؤخر غيرهما يعني الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لا كراهة في تاخيرهما
والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس لا تصح صلوة وسجدة
تلاوة كانت تلك التلاوة في الوقت الكامل وصلوة جنازة حضرت قبل اي
قبل الاوقات التي ذكرت بقوله حال الطلوع والاستواء والغروب وهو ظرف لقوله
لا تصح الا عصر يومه استثناء من قوله لا تصح صلوة فان اداها لا يكره وقت
الغروب لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب اخر الوقت ان لم يؤد قبله فاذا
اداها لم يكره فعلها فيه وانما يكره تاخيرها اليه كالقضاء لا يكره فعله بعد
خروج الوقت وانما تفويته قالوا المراد بسجدة التلاوة ما تلاها قبل هذه
الاوقات لانها وجبت كاملة فلا تتادى بالناقص واما اذا تلاها فيها جاز
اداؤها فيها بلا كراهة لكن الافضل تاخيرها ليؤديها في الوقت المستحب لانها
لا تفوت بالتاخير بخلاف العصر وكذا المراد بصلوة الجنازة ما حضرت قبل هذه
الاوقات فان حضرت فيها جازت بلا كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب
بالحضور وهو افضل والتاخير مكروه وانما لم تجز المذكورات في هذه الاوقات
للنهي الوارد عنها في الحديث بناء على انها اوقات تعبد فيها عبدة الشمس كذا اي
كما جاز العصر وقت الغروب تطوع بدا به فيها فافسده لما تقرر ان ما وجب

ما وجب ناقصا يؤدي ناقصا والافضل في الاولين يعني تطوعا بدا به فيها والنذر
اداؤه فيها القطع والقضاء في الوقت الكامل ذكره الزيلعي وكره بعد طلوع
الفجر والى اداء صلوة العصر الى اداء المغرب النفل سوى سنة الفجر فانها لا تكره وكره
المنذور وركعتا الطواف وما بداه ثم افسده لا يكره الفائتة في هذين الوقتين الا
في وقت الاحمرار فان القضاء فيه مكروه ولا صلوة الجنازة وسجدة التلاوة
فيهما وكره ما سوى الفائتة عند خروج الامام اي عند صعوده الى المنبر للخطبة
اطلقها ليتناول جميع الخطب كخطبة الجمعة والعيد والخطبة في الحج وغيرها ذكره
الزيلعي وشراح الهداية حتى يفرغ من الصلوة لا من مجرد الخطبة وسيأتي في
تحقيقه في باب الجمعة ان شاء الله وانما كره لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة
قال صدر الشريعة يكره الفوائت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة اذا خرج الامام
للخطبة وقال صاحب النهاية الفائتة تجوز وقت الخطبة من غير كراهة واختير
ههنا قوله لكون الاعتماد عليه اكثر لا يجمع فرضان في وقت لعذر خلافا
للشافعي فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر
المطر والمرض والسفر بلا حج فان الحاج يجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر
في عرفة وبين المغرب والعشاء في وقت العشاء في مزدلفة طهرت في وقت
عصر او عشاء تقضيهما فقط وعند الشافعي تقضي الظهر مع العصر والمغرب
مع العشاء بناء على ان وقت الظهر والعصر واحد وكذا وقت العشاء والمغرب
ولهذا جوز الجمع بالعذر كما مر صار اهلا في اخر الوقت تقضيه لا من حاضت
فيه او نفست المعتبر في السببية اخر الوقت عندنا وعند الشافعي اوله حتى لو
اسلم الكافر او بلغ الصبي وطهرت الحائض يلزمهم فرض الوقت عندنا ولو حاضت
فيه عندنا لا تقضيه خلافا له وقد تقرر في الاصول

باب الاذان

هو لغة الاعلام وشرعا اعلام وقت الصلوة بوجه مخصوص ويطلق على الالفاظ المخصوصة
سن سنة مؤكدة للفرائض وهي الرواتب الخمس وقضاؤها والجمعة بخلاف
الوتر وصلوة العيدين والكسوف والخسوف والجنازة والاستسقاء والسنن
والنوافل في وقتها اي لا قبله ولا بعده الا القضاء لا تمر وقت القضاء فان

فان الحاج

فات وقت الأداء لقوله عليه السلام فليصلها اذا ذكرها فان ذلك
وقتها اي وقت قضائها فيعاد لو أذن قبله الا الفجر وقته بتربيع التكبير
متعلق بقوله سن بان يقول في ابتداء الاذان الله اكبر الله اكبر الله اكبر
الله اكبر بلا لحن وهو التغني ولا ترجيع وهو ان يخفض بالشهادتين
صوته ثم يرجع فيرفع بهما صوته يضع المؤذن أصبعيه وجاز وضع يديه
في اذنيه لما روي انه عليه السلام قال لبلال اجعل اصبعيك في أذنيك
فانه ارفع لصوتك وان ترك فلا بأس فانه ليس بسنة اصلية ويترسل اي
يتمهل ولا يسرع ويلتفت في الحيعلتين يمينا ويسارا ان امكن الاسماع بالثبات
لما روي ان بلالا لما بلغ حي على الصلوة وحي على الفلاح حول وجهه يمينا
ويسارا ولم يستدر وكيفيته ان يكون الصلوة في اليمين والفلاح في
اليسار وقيل الصلوة في اليمين والفلاح كذلك والصحيح الأول كذا قال
الزيلعي والا استدار في موضعه يعني اذا كان المئذنة بحيث لو حول وجهه
مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام استدار فيها فيخرج رأسه من الكوة التي
ويقول حي على الصلوة ثم يذهب الى الكوة اليسرى ويخرج رأسه ويقول
حي على الفلاح ويقول بعد فلاح أذان الفجر الصلوة خير من النوم مرتين
لما روي ان بلالا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجده نائما فقال
الصلوة خير من النوم فقال عليه السلام ما احسن هذا اجعله في اذانك
وخص الفجر به لانه يؤدى في حال النوم والغفلة فخص بزيادة الاعلام
كما خص بتطويل القراءة كذا اي كالاذان الاقامة في عدد الكلمات
لكن فرق بينهما بان الاقامة تكون بلا وضع لاصبعيه في اذنيه وتكون
بحدر وهو الاسراع ضد الترسل وبزيادة قد قامت الصلوة بعد فلاح
اي قوله حي على الفلاح مرتين وانما لم يقل وبلا التفات في الحيعلتين
لانه لو قال كذلك لفهم عدم جوازه اصلا وقد قال الامام التمرتاشي
لا يحول في الاقامة الا لأناس ينتظرون ويستقبل فيهما اي الاذان
والاقامة القبلة ولا يتكلم في اثنائهما ويثوب التثويب العود الى

عدد الاعلام

الى الاعلام ويثوب كل بلدة على متعارفهم وبجلس بينهما اي الاذان
والاقامة الا في المغرب استثناء من قوله ويثوب ويجلس بينهما اما
الاول فلان التثويب لاعلام الجماعة وهم في المغرب حاضرون لضيق وقته
واما الثاني فلان التأخير مكروه فيكتفي بادنى الفصل احترازا عنه
ويأتي المصلي بهما اي بالاذان والاقامة لفائتة واحدة واولى الفوائت
وخير فيه اي الاذان للباقي من الفوائت وفيه اشارة الى انه لا يخير في
الاقامة بل يأتي بها في الكل جاز الاذان للمحدث والصبي المراهق والعبد
وولد الزنا والاعمى والاعرابي وكره للجنب وصبي لا يعقل والمرأة والمجنون
والسكران والفاسق والقاعد اي من يؤذن قاعدا الا ان يؤذن لنفسه
مراعاة لسنة الاذان وعدم الحاجة الى الاعلام ويعاد لغير الاخيرين
وهما الفاسق والقاعد كذا اي كما كره اذان السبعة المذكورين كره اقامتهم
واقامة المحدث لكن لا تعاد اقامتهم لعدم شرعية تكرار الاقامة ويأتي
بهما اي الاذان والاقامة المسافر والمصلي في المسجد جماعة وفي بيته في
مصر وكره للاول اي المسافر تركهما اي الاقامة وللثاني اي المصلي في المسجد
تركه اي الاذان ايضا اي كالاقامة بخلاف الثالث اي المصلي في بيته في مصر
حيث لا يكره له تركهما قال في الوقاية ويأتي بهما المسافر والمصلي في المسجد جماعة
أو في بيته في مصر وكره تركهما للاولين لا للثالث وانت خبير بان المفهوم
منه كراهة ترك كل واحد منهما للمسافر والمصلي في المسجد جماعة واما
ترك واحد منهما فلم يفهم منه ولهذا غيرت عبارته ههنا الى ما ترى وكره
اي الاذان والاقامة للنساء لانهما من سنن الجماعة المستحبة اقام غير
من أذن بغيبته اي غيبة المؤذن لم يكره وان أقام بحضوره كره ان
لحقه بها اي باقامته وحشة للسامع يقول ما قال المؤذن الا الحيعلتين
فان معناهما اسرعوا الى الصلوة واسرعوا الى ما فيه نجاتكم فيشبه اعادته
الاستهزاء وقوله الصلوة خير من النوم فانه ايضا كذلك بل يقول في
الاول لا حول ولا قوة الا بالله او ما شاء الله كان وفي الثاني صدقت وبررت

اقامة غير المؤذن اذا ... والتفاصيل ... عدم الكراهة ... التاتارخانية

للاذان والاقامة

ويقول عند قوله قد قامت الصلوة اقامها الله وادامها الى يوم القيمة
رجل في المسجد يقرأ القرآن فسمع الاذان لا يترك القراءة لان اجابة بالحضور
ولو كان في منزله يترك القراءة ويجيب كذا في الظهيرية باب شروط الصلوة الشرط
ما يتوقف عليه وجود الشيء ولا يدخل فيه لا بقيد التي تتقدمها لانه من
قاله جعله صفة كاشفة لا مميزة اذ ليس من الشروط ما لا يكون متقدما
حتى يكون احترازا عنه منها طهر ثوبه ومكانه من خبث وطهر بدنه
منه ومن حدث هذه العبارة احسن من عبارة الكنز والوقاية كما لا يخفى
على اهل الدراية عادم ثوب صح صلوته قائما بركوع وسجود لان في القعود
ستر العورة الغليظة وعدم اداء الاركان وفي القيام كشفها واداء
الاركان فيميل الى ايهما شاء وندب قاعدا موميا بهما لان الستر وجب
لحق الصلوة وحق الناس والركوع والسجود لم يجبا الا لحق الصلوة
وكيفية القعود ان يقعد مادا رجليه الى القبلة ليكون استر وواجد
ما كله نجس او اقل ربعه طاهر يصلي فيه لان فرض الستر عام
لا يختص بالصلوة وفرض الطهارة تختص بها وواجد ما ربعه طاهر لا
يصلي عريانا لان ربع الشيء يقوم مقام كله كما في الاحرام فيجعل كان
كله طاهر في موضع الضرورة بثوبيه نجس مانع عن الصلوة بان يكون
ثوب مثلا نجس قدر درهمين وثوب نجس قدر ثلثة دراهم اقلهما اي
ايهما اقل نجاسة احب للصلوة فيه وان بلغ النجس ربع احدهما تعين الاخر
كما مر آنفا وجدت عريانة ثوبا يستر بدنها وربع رأسها يجب سترهما
حتى لو تركت ستر الرأس لم تجز صلوتها لما عرفت ان للربع حكم الكل فصارت
تاركة ستر الرأس مع الامكان ولا يجب الستر في اقل من ربع
الرأس حتى لو تركت ستر الرأس جازت صلوتها اذ ليس لما دون الربع حكم
الكل ولكن الستر اولى تقليلا للانكشاف عادم مزيل النجس سواء
كان في بدنه او ثوبه او مكانه يصلي مع النجس ولا يعيد الصلوة لان
التكليف بحسب الوسع ومنها اي من الشروط ستر العورة للرجل ما

وهي اي العورة

تحت سرته فالسرة ليست بعورة الى تحت ركبته فالركبة عورة ونحوه
الامة اي ما يكون عورة من الرجل يكون عورة من الامة مع ظهرها وبطنها
فانهما في الرجل ليسا بعورة وفيها عورة ونحوها اي الامة المكاتبة والمدبرة
وام الولد في كون ظهرهن وبطنهن ايضا عورة الحرة اي جميع اعضائها
عورة الا وجهها وكفيها وقدميها فانها لا تجد بدا من مزاولة الاشياء بيديها
وفي كفيها زيادة ضرورة ومن الحاجة الى كشف وجهها خصوصا في الشهادة
والمحاكمة والنكاح وتضطر الى المشي في الطرقات فظهور قدميها خصوصا
الفقيرات منهن وهو معنى قوله تعالى الا ما ظهر منها اي ما جرت
العادة والجبلة على ظهوره ويروى ان القدم عورة يفسد الصلوة كشف
ربع عضو هو عورة غليظة كالقبل والدبر او خفيفة كما عداهما من البطن
والفخذ وعند ابي يوسف يفسدها كشف نصفه ذكر العورتين اشارة
الى التسوية بينهما في الحكم ولهذا قال صاحب الهداية والعورة الغليظة على
هذا الخلاف بعد ما ذكر الخلاف في الكشف المانع انه مقدار الربع او النصف
وكل من ذكره وانثييه احترازا عما قال بعضهم الذكر والانثيان عضو واحد
ورأسها وشعرها اي شعر رأسها مطلقا اي النازل وغيره واذنها وثديها التي
احترازا عن الناهض فانه تابع للصدر عضو خبر لقوله وكل انكشفت
العورة او قام المصلي على نجس مانع من جواز الصلوة او قام في صف
النساء قدر اداء ركن اي زمانا يمكن فيه اداء ركن من اركان الصلوة
فسدت صلوته عند ابي يوسف لان المفسد وجد فيها وعند محمد لا
تفسد ما لم يؤده اي الركن لان المفسد اداء ركن من الصلوة معه ولم
يوجد قيد بقدر الاداء اذ لو ادى ركنا مع الانكشاف فسدت اتفاقا
ولو لم يلبث جازت اتفاقا ومنها اي من الشروط استقبال عين القبلة للمكي
اجماعا حتى لو صلى في بيته يجب ان يصلي بحيث لو ازيل الجدران وقع الاستقبال
على عين الكعبة واستقبال جهتها لغيره وهو الافاقي فان الموانع لو ازيلت
لم يجب ان يقع الاستقبال على عينها بل على جهتها في الصحيح اذ ليس التكليف الا بحسب

الوسع وقيل يجب على الآفاقي أيضا استقبال عينها قالوا فائدة الخلاف تظهر
في اشتراط نيته عين الكعبة فعنده يشترط وعند غيره لا وجهتها ان
يصل الخط الخارج من جبين المصلي الى الخط المار بالكعبة على استقامة
بحيث تحصل قائمتان او تقول هو ان يقع الكعبة فيما بين خطين يلتقيان
في الدماغ فيخرجان الى العينين كساقي مثلث كذا قال نحرير التفتازاني في
الكشاف فيعلم منه انه لو انحرف عن العين انحرافا لا يزول به المقابلة بالكلية
جاز ويؤيده ما قال في الظهيرية اذا تيامن او تياسر يجوز لان وجه الانسان
مقوس فعند التيامن والتياسر يكون احد جوانبه الى القبلة وعن بعض
العارفين انه قال قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور
وقبلة الكروبيين الكرسي وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل
وجه الله تعالى كذا في الظهيرية وقبلة العاجز عن التوجه الى القبلة
مع العلم بجهتها بان خاف من عدو او سبع او مرض ولا يجد من يحوله
اليها او كان على خشب في البحر جهة قدرته اي يصلي الى جهة قدر عليه
ويتحرى المصلي التحري بذل المجهود لنيل المقصود للاشتباه اي اشتباه
القبلة عليه بانطماس الاعلام او تراكم الظلام او تظام الغمام وعدم
المخبر بها فان الاصحاب رضوا تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم الرسول صلى الله
عليه وسلم والتقرير دليل الجواز ولم يعد الصلوة ان اخطأ لان
التكليف بحسب الوسع ولا وسع في اصابة الجهة حقيقة فصارت جهة
التحري ههنا كجهة الكعبة للغائب عنها وقد قيل قوله تعالى فاينما تولوا
فثم وجه الله اي قبلة الله نزلت في الصلوة حال الاشتباه وفسد ان
شرع فيها بلا تحر لان قبلته جهة تحريه ولم يوجد وان علم فيها اي
في الصلوة اصابته لان بناء القوي على الضعيف فاسد وحاله بعد العلم
اقوى من حاله قبله ولو علم اصابته بعدها اي بعد الصلوة صحت صلوته
لحصول المقصود لان ما وجب لغيره لا يعتبر حصوله بل حصول الغير
كالسعي الى الجمعة ولو علم خطاءه فيها اي في الصلوة او تحول رايه

رايه بعد الشروع بالتحري استدار في الاول الى جهة الصواب وفي الثاني
الى جهة تحول رايه فيها تحرى كل من المصلين جهة يعني ان رجلا ام قوما
في ليلة مظلمة فتحرى وصلى الى جهة وتحرى القوم وصلى كل منهم الى جهة
لم يعلم المقتدي مخالفة امامه ولم يتقدمه اي المقتدي الامام في الواقع
جاز فعل كل واحد لان قبلتهم جهات تحريهم ولم يضر المخالفة كجوف
الكعبة والا اي وان علم انه مخالف لامامه او تقدم عليه في الواقع فلا
يجوز فعله اما الاول فلانه اعتقد امامه على الخطاء بخلاف جوف الكعبة لان
الكل قبلة واما الثاني فلترك فرض المقام كما اذا وقع في جوف الكعبة و
الظاهر ان مراد صاحب الوقاية بقوله وهم خلفه بيان كونهم خلفه في الواقع
لا انهم يعلمون انهم خلفه فيحمل قوله على التساهل كما حمله صدر الشريعة نعم
في قوله لا لمن علم حاله تساهل لان علمه بحاله لا يفيد عدم الجواز بل الابد ان يعلم مخالفة
للامام ولهذا غيرنا العبارة الى ما ترى ومنها اي من الشروط النية لقوله
صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات وهي الارادة وهي صفة من شانها
ترجيح احد المتساويين على الآخر لا العلم قال في مجمع الفتاوى قال عبد
الواحد في صلوته اذا علم اية صلوة يصلي قال محمد بن سلمة هذا القدر نية وكذا
في الصوم والاصح انه لا يكون نية لانها غير العلم الا ترى ان من علم الكفر لا
يكفر ولو نواه يكفر والمسافر اذا علم الاقامة لا يصير مقيما ولو نواها يصير
مقيما وفي الهداية النية هي الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي
اما الذكر باللسان فلا معتبر به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته واعترض عليه
بان هذا نزوع الى تفسير النية بالعلم وهو غير صحيح واجيب بان مراده ان
يجزم بتخصيص الصلوة التي يدخل فيها وتمييزها عن فعل العادة ان كانت
نفلا وعما يشاركها في اوصافها وهو الفرضية ان كانت فرضا لان التخصيص
والتمييز بدون العلم لا يتصور اقول هذا الجواب يقوي الاعتراض ولا يدفعه
لان الجزم علم خاص بل الصواب في الجواب ان مراده بيان ان المعتبر في النية
التي هي الارادة عمل القلب اللازم للارادة وهو ان يعلم بداهة اي صلوة يصلي

وان لم يقدر على الجواب الا بتأمل لم يجز صلوته ولا عبرة بالذكر اللساني فمن كان
من الاعتراض والجواب الغفلة عن قوله اما الذكر باللسان فلا يعتبر به
والتلفظ مستحب لما فيه من استحضار القلب لاجتماع العزيمة ولا يفصل بينها
اي بين النية وبين التحريمة بعمل لا يليق الصلوة كالاكل والشرب ونحوهما
واما نحو الوضوء والمشي الى المسجد فلا يضره ووقتها الافضل ان تقارن الشروع
بان تتصل بالتحريمة هذا ظاهر الروايات وقيل تصح النية ما دام المصلي في الثناء
وقيل تصح قبل الركوع وقيل تصح قبل رفع راسه عن الركوع وفائدة هذا الخلاف
ان المصلي اذا غفل عن النية امكن له التدارك فانه احسن من ابطال الصلوة
لابد لمصلي الفرض كالصلوة الخمس والجمعة والواجب كالوتر وصلوة العيد والجنازة
ونحوهما من تعيينه ليمتاز كل منهما عما يشاركه في اخص اوصافه وهو الفرضية
او الوجوب دون تعيين عدد ركعاته لانه لما نوى الظهر مثلا فقد نوى
عدد الركعات والخطاء في عددها لا يضر حتى لو نوى الفجر اربعا والظهر ركعتين
او ثلاثا لجاز ويلغو نية التعيين كذا في الخانية بخلاف المتنفل متعلق بقوله
لمصلي الفرض فان مطلق النية كاف فيه لانه ادنى انواع الصلوة فينصرف
مطلق النية اليه ولو كان ذلك النفل تراويح والسنن المؤكدة فان مطلق النية
كاف فيهما ايضا عند الجمهور لانها نوافل في الاصل ففي الفرض تفصيل لقوله لابد
لمصلي الفرض الخ يعني ينوي في الفرض ظهر اليوم مثلا ولو نوى ظهر الوقت
والوقت باق فجاز لوجود التعيين ولو كانت الوقت قد خرج وهو لا يعلم
لم يجز لان فرض الوقت حينئذ غير الظهر ولو نوى فرض الوقت جاز الا في
الجمعة للاختلاف في فرض الوقت فيها ففيها صلوتها اي ينوي في الجمعة
صلوة الجمعة والاحوط ان يصلي بعدها الظهر اي بعد صلوة الجمعة
قبل سنتها قائلا نويت آخر ظهر ادركت وقته ولم اصله بعد لان الجمعة
التي صليتها ان لم تجز فعليه الظهر وان جازت اجزأته الاربع عن ظهر
عليه ثم يصلي اربعا بنية السنة لانها احسن من مطلق النية وينوي في
الوتر صلوته اي الوتر لا الواجب للاختلاف في وجوبه وينوي في

في الجنازة الصلوة لله تعالى والدعاء لهذا الميت وان اشتبه انه ذكر او انثى
قال نويت ان اصلي مع الامام الصلوة على من يصلي عليه وينوي في قضاء
النفل الذي شرع فيه فافسده قضاؤه اي قضاء نفل افسده وينوي
في العيد صلوته اي صلوة العيد المقتدي بالامام ينوي صلوته اي صلوة
نفسه وينوي اقتداءه بالامام اذ يلزمه الفساد من جهة امامه فلابد
من التزامه ولو نواه حين وقف الامام موقف الامامة جاز عند عامة المشايخ
ولو نوى الاقتداء به ولم يعين الظهر او نوى الشروع في صلوة الامام
الاصح انه يجزيه وينصرف الى صلوة الامام والافضل للمقتدي ان يقول
اقتديت بمن هو امامي او بهذا الامام قال الزيلعي وان ينوي الاقتداء بعد
تكبير الامام ليكون مقتديا بالمصلي اقول فيه بحث لان الافضل اذا
كان ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام لزم ان يكون الافضل تكبير المقتدي
بعد تكبير الامام لان التكبير اما مقارن بالنية او متاخر عنها وسيأتي
ان الافضل ان يكبر القوم مع الامام وينوي الامام صلوته فقط لا امامة
المقتدي اذا ام الرجال واختلف في النساء اذا لم تقتدي محاذية واما اذا
اقتدت محاذية لرجل فلا تصح اقتداؤها الا ان ينوي الامام امامتها ولهذا
زيادة تحقيق في مسئلة المحاذاة ان شاء الله تعالى باب صفة الصلوة لها فرايض
منها التحريمة التحريم جعل الشيء محرما والهاء لتحقيق الاسمية وخصت
التكبيرة الاولى بها لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع بخلاف
سائر التكبيرات وهي التكبير اي الوصف بالكبرياء بقوله الله اكبر بالحذف
وهو ان لا يأتي بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر بعد رفع يديه هو الاصح
لان في فعله نفي الكبرياء عن غير الله والنفي مقدم حذاء اذنيه اي يرفع
يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه كذا في الهداية وقال قاضي خان ويمس طرفي
ابهاميه شحمتي اذنيه وبعد رفع المرأة يديها حذاء منكبيها هو الصحيح و
على هذا تكبيرة القنوت والاعياد والجنازة والاصابع بحالها اي غير
مفرجة ولا مضمومة بل منشورة وجازت التحريمة بما يدل على التعظيم نحو الله

اجل واعظم والرحمن اكبر وبالتسبيح نحو سبحان الله والتهليل نحو لا اله
وبالفارسية نحو خداي بزرك است كما لو قراء بها او ذبح وسمي بها لا يعايد
على الدعاء نحو رب اغفر لي فالحاصل انه يجوز ان يبدل بذكر يدل على مجرد التعظيم
ولا يشوب بالدعاء وجهر به اي بالتكبير الامام وكبر معه المؤتم سرا الافضل
عند ابي حنيفة ان يكبر المقتدي مع الامام لانه شريكه في الصلوة وحقيقة
المشاركة في المقارنة وعندهما الافضل ان يكبر بعده لانه تبع للامام
وفي التسليم عنه روايتان كذا في الكافي ولو قال المؤتم الله اكبر قبل
الامام ذلك الاصح انه يكون شارعا في الصلوة عندهم واجمعوا على انه
لو فرغ من قوله الله اكبر قبل فراغ الامام لا يكون شارعا كذا في الخانية
وهي اي التحريمة شرط عندنا وعند الشافعي ركن وفائدة الخلاف تظهر
في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض حتى لو صلى الظهر يصح ان يقوم الى النفل
بلا احرام جديد وعنده لا يصح الا باحرام اخر جديد ووجه البناء انها اذا كانت شرطا
كان مؤديا النفل بشرط ادي به الفرض وهو جائز كما لو توضاء للفرض
وادى به النفل واذا كانت ركنا كان مؤديا النفل بركن الفرض وهو
لا يجوز والمذكورات سنن يعني رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه وجهر
الامام بالتكبير ومنها اي الفرايض القيام في الفرض يعني ان فرضية
القيام مخصوصة بالصلوة المفروضة ولا يكون فرضا في النفل حتى
جاز اداؤه بدونه كما سياتي في بابه وفيه يضع يمينه على يساره تحته
وعند الشافعي يضع على صدره وصفة الوضع ان يضع باطن كفه اليمنى
على ظاهر كفه اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ ويرسل
في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد فالحاصل ان كل قيام فيه ذكر
ففيه الوضع وكل قيام ليس كذلك ففيه الارسال ويثني اي يقرا
اللهم الاوله وجل ثناؤك فلا ياتي به في الفرايض لانه لم يات به
المشاهير سرا ان ام او انفرد او اقتدي بمسر او بجاهر قبل الجهر حتى
اقتدى حين يجهر لا يثني ولا يتوجه اي لا يضم الى الثناء قوله اني

وجهت وجهي الخ خلافا لابي يوسف فان عنده اذا فرغ من التكبير يقول اني
وجهت وجهي للذي الخ وعندهما لو قاله قبل التكبير لاحضار القلب فهو حسن
ويتعوذ سرا للقراءة لا للثناء فيتعوذ المسبوق في قضاء ما سبق لا المؤتم
لان المسبوق يقرا ولا يثني لانه اثنى حال اقتدائه فيتعوذ والمؤتم يثني ولا
يقراء فلا يتعوذ ويؤخره اي التعوذ عن تكبيرات العيد لانها بعد الثناء
فينبغي ان يكون التعوذ متصلا بالقراءة لا بالثناء وهي اي المذكورات ايضا
سنن يعني وضع اليمين على اليسار والارسال في قومة الركوع وبين تكبيرات
العيد والثناء والتعوذ ومنها اي الفرايض القراءة وفرضها اية لقوله
تعالى فاقرؤا ما تيسر منه وما دونها خارج بالاجماع وعندهما ثلث ايات
قصار او اية طويلة والمكتفي بها مسيء لما سياتي ان قراءة الفاتحة وضم
سورة او مقدارها اليها واجب وفيه تركه ويقراء الفاتحة ويسمي اي
يقول بسم الله الرحمن الرحيم سرا فيها فقط اي لا يسمي في سورة بعدها
ويؤمن اي يقول امين بعدها اي الفاتحة سرا سواء كان اماما او مأموما
او منفردا ويضمها اي الفاتحة سورة او ثلث ايات من اي سورة شاء وما
سوى الفاتحة والضم سنة فتكون التسمية سنة يؤيده ما قال في معراج
الدراية روى الحسن عن ابي حنيفة ان المصلي يسمي في كل ركعة ثم لا يعيدها
لانها شرعت لافتتاح الصلوة كالتعوذ والثناء وهما اي الفاتحة والضم
واجبان قراءة الفاتحة ليست بركن عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا
للشافعي في الفاتحة ومالك فيهما له قوله صلى الله عليه وسلم لا صلوة
الا بفاتحة الكتاب وسورة معها وللشافعي قوله صلى الله عليه وسلم
لا صلوة الا بفاتحة الكتاب كذا في الهداية واعترض الامام السروجي
على قوله ولمالك فيهما بان احدا لم ينقل ان ضم السورة ركن وخطاء صاحب
الهداية فيه ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران والزيادة عليه
بخبر الواحد لم تجز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما لكن الفاتحة اوجب
حتى يؤمر بالاعادة بتركها دون السورة وثلث ايات تقوم مقام السورة

في الاعجاز فكذا هنا وكذا الاية الطويلة وسننها اي سنة القراءة في الفجر
بعد الفاتحة واي سورة شاء وامنة نحو البروج وانشقت وفي المختصر
استحسن في الفجر والظهر طوال المفصل والعصر والعشاء اوساطه
والمغرب قصاره وفي الضرورة بقدر الحال من الحجرات طوال الى البروج
ومنها اوساط الى لم يكن ومنها قصار الى الاخر ومنها اي الفرايض الركوع
يكبر له خافضا اي منحطا لانه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض
ورفع ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه لانه لا يندب التفريج الا في هذه
الحالة باسطا ظهره حتى لو صب الماء على ظهره لاستقر لان فعاله
ولا منكسا ويطمئن فيه اي الركوع مسبحا اي قائلا سبحان ربي العظيم
مرات ثلاثا هي ادناه لقوله صلى الله عليه وسلم من قال في ركوعه سبحان
ربي العظيم ثلثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه ومن قال في سجوده سبحان
ربي الاعلى ثلثا فقد تم سجوده وذلك ادناه ويكره ان ينقص منها ولو
رفع الامام راسه قبل ان يتم المقتدي ثلثا اتمها في رواية والصحيح انه يتابع
وكلما زاد فهو افضل للمنفرد بعد ان يكون الختم على وتر واما الامام
فلا يزيد على وجه يمل القوم به ثم يسمع اي يقول سمع الله لمن حمده رافعا
راسه من الركوع والامام يكتفي به اي بالتسميع والمقتدي يكتفي بالتحميد
يعني ربنا لك الحمد رواه البخاري ومسلم فقسم بينهما والقسمة تنافي الشركة
وفي المحيط اللهم ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثناء والمنفرد
يكتفي بالتحميد قال الزيلعي عليه اكثر المشايخ وفي المبسوط هو الاصح لان
التسميع حث لمن معه على التحميد وليس معه غيره ليحثه عليه وقيل
المنفرد يجمعهما اي التسميع والتحميد وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة قال
صاحب الهداية وهو الاصح ويقوم مستويا بعد رفع راسه وما سوى
الاطمئنان وهو تسكين الجوارح في الركوع حتى يطمئن مفاصله
وما سواه تكبير الركوع وتفريج الاصابع والتسبيح والتحميد والتسميع
والقيام مستويا سنن وهو اي الاطمئنان في ركوع الذي هو بقاء

من تعديل الاركان واجب لانه شرع لتكميل ركن مقصود بخلاف القومة بعد
رفع الراس من الركوع وبين السجدتين فان الاطمئنان فيهما سنة لانها شرعت
للفرق بين الركنين فالحاصل ان مكمل الفرض واجب ومكمل الواجب سنة ومنها
اي الفرايض السجود يكبر له لانه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع
الا عند رفع راسه من الركوع ويضع ركبتيه على الارض اولا واضعا كما قال
في الركوع خافضا لان التكبير يقارن الخفض هناك ولا يقارن الوضع هينا
ثم يديه معتمدا على راحتيه لان وايلا رضي الله عنه سجد فاتكا على راحتيه ورفع
ما بين ركبتيه ثم قال هكذا كان يسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يضع
وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه لما قال وايل كان رسول الله صلى الله عليه
وسلم اذا سجد وضع يديه حذاء اذنيه وما روي انه عليه السلام اذا سجد وضع
يديه حذاء منكبيه محمول على حالة العذر للكبر والمرض ضاما اصابعه لانه لا يندب
الضم الا هينا مبداء اي مظهرا عضديه مبعدا بطنه عن فخذيه لما ثبت انه
عليه السلام كان يفعل هكذا وقيل لا يفعله ان كان في الصف حذرا من اضرار
الجار واضعا رجليه على موجها اصابعهما نحو القبلة لقوله عليه السلام
اذا سجد العبد سجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع و
والمراة تخفض وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها فيسجد عطف على يكبر
بانفه وجبهته لمواظبته عليه السلام قدم الانف على الجبهة وان كانت اقوى
منه في السجود لقربه من الارض اذا سجد على ما يجد حجمه ويستقر فيه جبهته
وحد الاستقرار ان الساجد ان بالغ لا ينزل راسه اسفل من ذلك فلا يجوز على
القطن المحلوج والتبن والارز ونحوها الا ان يجد حجم الارض فجاز السجود على
كور عمامته اي دورها وفاضل ثوبه كمه وذيله اذا وجد حجم الارض وجاز
على ظهر من يصلي صلوته بان يصليا الظهر مثلا حتى لو لم يصليا او يصلي
المسجود عليه غير صلوة الساجد لم يجز في الزحام للضرورة فلا يجوز في
في السعة وان كره الاولان اي السجود على الكور وفاضل الثوب كالاكتفاء
بالانف في السجود فانه جائز عند ابي حنيفة مع الكراهة بخلاف الجبهة

فان السجود عليها وحدها من غير عذر يجوز عند ابي حنيفة بلا كراهة كذا
في البدايع والتحفة فقول صاحب الكنز وكره باحدهما منظور فيه ويطمئن في
في السجود مسبحا اي قايلا سبحان ربي الاعلى مرات ثلثا هي ادناه لما روينا
في الركوع ويندب ان يزيد على الثلث في الركوع والسجود ويختم بالوتر كالخمس
والسبع لانه عليه السلام كان يختم بالوتر وان ام لا يطول على وجه يمل
القوم وقالوا ينبغي ان يقول الامام خمسا ليتمكن القوم من الثلث ويرفع راسه
مكبرا لما مر انه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع قيل في مقدار
الرفع انه اذا كان الى السجود اقرب لم يجز لانه يعد ساجدا اذ ما قرب الى الشي يأخذ
حكمه وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فتحقق السجدة الثانية
وقيل اذا ازيلت جبهته عن الارض بحيث يجري الريح بين جبهته وبين الارض
جاز عن السجدتين ويجلس مطمئنا بقدر تسبيحة ويكبر ويسجد مطمئنا
فان قيل فرضية الركوع والسجود ثبت بقوله تعالى واركعوا واسجدوا والامر
لا يوجب التكرار ولذا لم يجب تكرار الركوع فيما ذا ثبت فرضية تكرار السجود وما
ذا تكرر قلنا قد تقرر ان اية الصلوة مجملة وبيان المجمل قد يكون بفعل الرسول
عليه السلام وقد يكون بقوله عليه السلام وفرضية تكراره ثبت بفعله
المنقول عنه تواترا اذ كل من نقل صلوة الرسول عليه السلام نقل تكرار السجود
واما وجه تكراره فقيل انه تعبد لا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات وقيل
ان الشيطان امر بسجدة فلم يفعل فنسجد مرتين ترغيما له وقيل الاولى اشارة
الى انا خلقنا من الارض والثانية الى انا نعاد اليها قال الله تعالى منها خلقناكم وفيها
نعيدكم ثم يكبر للقيام ويرفع راسه ثم يديه ثم ركبتيه على عكس السجود
ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض كما ذهب اليه الشافعي ولا قعود قبل
القيام يسمى جلسة الاستراحة كما ذهب اليه الشافعي والركعة الثانية كـ
الاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يد فيها اي يفعل في الركعة الثانية
كما يفعل في الاولى لكن لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة
برفع يديه كما رفع في الاولى وفيه اشارة الى انه ياتي بالتسمية ترك السجدة

اي افتتاح تكبير

السجدة الثانية فتذكر قبل السلام او بعده وقبل التكلم قضاها في الصلوة
يعني اذا ترك السجدة ثم تذكرها قبل ان يسلم او بعدما سلم وقبل ان يتكلم يسجدها
سواء علم انها من الركعة الاولى او غيرها لانها فاتت عن محلها الاصلي ولم يفسد
الصلوة بفواتها عنه لوجود المحل في الجملة لقيام التحريمة فلا بد من قضائها لانها
ركن لو لم يقض حتى خرج عن الصلوة فسدت ويتشهد عقيب السجدة لان
العود الى السجدة الاصلية يرفع التشهد لانه تبين انه وقع في غير محله فلا بد
من التشهد ولو تركه لم تجز صلوته لان القعدة الاخيرة فرض فيتشهد ويسلم
فيسجد للسهو ثم يتشهد ثم يسلم كذا في البدايع وبعد سجدتها يفترش رجله
اليسرى ويجلس عليها ناصبا يمناه واضعا يديه مبسوطتين على فخذيه موجها
اصابع يديه ورجليه نحو القبلة نقلا عن الصحابة لما روت عايشة رضي الله
عنها انه عليه السلام كان يقعد القعدتين على هذا ويتشهد كابن مسعود
وهو التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله
وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله
وحده لا شريك له واشهد ان محمدا عبده ورسوله التحيات جمع تحية وهي
الملك وقيل البقاء الدايم وقيل العظمة وقيل السلامة اي السلامة من
الافات وجمع للتعظيم قال ابن قتيبة انما جمعت التحيات لان كل واحد من ملوكهم
كان له تحية يحيى بها فقيل لنا قولوا التحيات لله اي الفاظه الدالة على الملك مستحقة
لله تعالى والصلوات قال ابن منذر وبعض الشافعية هي الصلوات الخمس وقيل كل
الصلوات وقيل الرحمة وقيل الادعية وقال الازهري العبادات والطيبات
قال الاكثرون الكلمات الطيبات وهي ذكر الله تعالى وما والاه وقيل الاعمال
الصالحة ويقتصر عليه هنا اي في القعدة الاولى يعني لا ياتي بالصلوات
ويكتفي بالفاتحة فيما بعد الاولين عين بالظاهر ليتناول صلوة المغرب وان سبح فيه
او سكت جاز لكنه ان سكت عمدا اساء وان كان سهوا وجب عليه سجود السهو في رواية
الحسن عن ابي حنيفة فالاحوط ان لا يتركها وان كان الصحيح انه ليس بواجب وما
سوى وضع الرجلين وتعيين الاولين للقراءة والاطمئنان في السجود والقعدة

الاولى والتشهد فيهما اى التشهدين والاقتصار عليه في الاولى اى ترك
الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم سنن اراد بما سوى المذكورات تكبير
السجود وتسبيحه ثلثا ووضع يديه على ركبتيه وافتراش رجله اليسرى ونصب
اليمنى والقومة والجلسة فانها سنن والاول اى وضع الرجلين فرض في رواية
وهي رواية القدوري حتى اذا سجد ورفع اصابع رجليه عن الارض لم يجز كذا
ذكره الكرخي والجصاص ولو وضع احديهما جاز قال قاضي خان ويكره وذكر الامام
التمرتاشي ان اليدين والقدمين سواء في عدم الفرضية وهو الذي يدل عليه
كلام شيخ الاسلام في مبسوطه وهو الحق كذا في العناية والبواقي واجبة وفي
تعيين الاوليين الى آخره حتى لو اخر القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قدر ما يؤدى
فيه ركن وقيل حرف عمدا اثم او سهوا سجد ومنها اى الفرائض القعدة الاخيرة
قدر ما يقرأ فيه التشهد الى عبده ورسوله لقوله عليه السلام لابن مسعود
حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام بالفعل
قرأ او لم يقرأ لان معنى قوله اذا قلت هذا اى قرأت التشهد وانت قاعد لان
قرأت التشهد لم تشرع الا في القعود وقوله او فعلت هذا اى قعدت ولم
تقرأ شيئا فصار التخيير في القول لا الفعل لانه ثابت في الحالين كما بينا والمعلق
بالشرط عدم قبل وجود الشرط ولان الصلوة متناهية والتناهي لا يكون الا
بالتمام والتمام لا يكون الا بالاتمام وذا انما يعلم ببيان الشارع وقد بين فيه
فيكون فرضا فان قلت لا يثبت الفرضية بخبر الواحد قلنا نعم لا يثبت به ابتداء
اذا بين المجمل به فيثبت كما تم ثم قيل القدر المفروض من القعدة ما يأتي فيه بالشهادتين
والاصح ما اختير في الكافي وذكرهما اذ التشهد عند الاطلاق ينصرف اليه وهي
اى القعدة الاخيرة كالاولى في افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى لكنه يزيد
ههنا الصلوة على النبي عليه السلام وهي سنة عندنا وفرض عند الشافعي
وكيفية الصلوة ان يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابرهيم
وعلى آل ابرهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابرهيم وعلى آل ابرهيم
انك حميد مجيد وكره بعضهم ان يقال اللهم ارحم محمدا الخ لانه يوهم نقصا في

الانبياء عليهم السلام اذ الرحمة تكون باتيان ما يلام عليه والصحيح انه
لا يكره كذا قال الزيلعي ويدعو لنفسه وغيره من المؤمنين وهذا اولى مما
قيل ودعا لنفسه لان من السنة ان لا يخص نفسه بالدعا بما يشبه القرآن اى
مما يشبهه لفظا ومعنا كان يقول اللهم اغفر لي ولوالدي او يقول اغفر لي
او المأثورة عطف على يشبه القرآن اى بالمروي عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم منه ان يقول اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا
انت فاغفر لي مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم لا كلام الناس اى
لا يدعو بما يشبه كلام الناس لانه يفسد الصلوة الاصل فيه ان كل ما لا يستحيل
سؤاله من العباد فهو كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم ثم المفسد انما يفسد
اذا لم يقعد قدر التشهد في آخر الصلوة واما اذا قعد فصلوته كاملة لوجود
الخروج بصنعه لما سيأتي ولكن المرأة تتورك اى تخرج رجليها من جانب
الايمن وتمكن وركيها من الارض لانه استر لها ومبنى حالها على الستر وفيهما
اى القعدتين والصلوة والدعاء سنتان الاول فرض عند الشافعي ومنها
اى الفرائض ترتيب القيام اى تقديمه بقصد الترتيب على الركوع والركوع و
على السجود حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز لان الصلوة لا توجد
الا بذلك كذا في الكافي وتحقيقه ان الصلوة من الافعال الشرعية فلها ماهية
مركبة شرعا من اجزاء مادية هي القيام والركوع والسجود وجزء صوري هي الهيئة
الحاصلة من تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ولم يذكر القراءة مع
انها من الاجزاء المادية ايضا اذ لا دخل لها في حصول الجزء الصوري لان الشرع
لم يعين لها محلا مخصوصا بطريق الفرضية كما عين لباقي الاركان بل جعلها فرضا
في الصلوة مطلقا حتى لو تركت في الاوليين ووجدت في الاخريين صحت الصلوة
وانما لا تصح لو تركت بالكلية فلهذا السر الدقيق جعلوا مراعات الترتيب في الاركان
على هذا المنوال ويؤيده ما قال في اواخر باب الحدث في الصلوة ان ما اتحد شرع غير
متعدد وجوده صورة ومعنى في محل لانه كذلك شرع فاذا غير فقد قلب
الفعل وعكسه وقلب المشروع باطل ومنه يعلم تحقيق ما قال صاحب الهداية

عند عد الواجبات ومراعات الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال فانه اراد بما
شرع مكررا ما شرع مكررا في الركعة الواحدة كالسجدة فان من ترك الثانية منها
وقام واتم صلوته فتذكر فعليه ان يسجد السجدة المتروكة ويسجد للسهو
كما مر واحترز به عما شرع غير مكرر فيها كالركوع فانه اذا وقع بعد السجدة لا
تقع تلك الركعة معتدا بها بالاجماع ذكره شراح الهداية حتى قال في الجلالية
الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما
تعددت شرعيته في كل ركعة
شرعيته في كل ركعة كالسجدة حتى لو تذكر في ركوع الركعة الثانية انه ترك
سجدة من الركعة الاولى فانحط من ركوعه فسجدها لا يلزم عليه اعادة
الركوع فان قيل السجدة الثانية فرض كالاولى ومن الاجزاء المادية فاي
سر في جعل مراعات الترتيب بينهما واجبا لا فرضا قلنا السر فيه ان اصل
السجدة ثابت بقوله تعالى اسجدوا وتكرارها بفعل الرسول كما سبق فاذا
وجد الاولى فقد حصل الترتيب المفروض لوجود مقتضى النص ونوقض
الترتيب بين السجدتين لزم مساوات ما ثبت بالفعل لما ثبت بالنص مع ان
الاول اعلى رتبة من الثاني ويعلم ايضا تحقيق ما قال في الذخيرة اما تقديم الركن
نحو ان يركع قبل القراة فلان مراعات الترتيب واجبة عند اصحابنا الثلثة
خلافا لزفر فان معناه ان مراعات الترتيب في هذه الصورة خاصة واجبة عندهم
وفرض عنده فانه يقيسه على الاركان المرتبة كالقيام والركوع والسجود
وهم يفرقون بينها وبين تلك الاركان بما ذكرنا ونعلم من جميع ما ذكرنا
ان كلام صدر الشريعة ههنا مخل اما اولا فلان قوله فيما تكرر ليس قيدا لما
لما صرح به شراح الهداية انه احتراز عما شرع غير مكرر في الركعة الواحدة كالركوع
فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع معتدا به واما ثانيا فلان ايرادهم لنظير تقديم
الركن الركوع قبل القراة لا تعلق له بما نحن فيه لما عرفت ان القراة ليست
من الاركان التي لها مدخل في الترتيب واما ثالثا فلان قوله ثم ان رعاية
الترتيب واجب مطلقا غير مطابق للواقع اذ لم يلزم من وجوب رعاية الترتيب في

في صورة لخصوصها وجوب رعاية في صورة خالية عن ذلك الخصوص واما رابعا
فلان المفهوم من قوله ويخطر ببالي الخ مما لا ينبغي ان يخطر بالخاطر لان الكلام
ههنا كما اعترف به نفسه في مراعاة الترتيب في الاركان وتكبير الافتتاح
قد مر انه ليس بركن بل شرط والقعدة الاخيرة سياتي انها ايضا ليست بركن
ولو سلم فمراعات الترتيب بين الشيئين انما يكون فرضا اذا امكن فوت الترتيب
بينهما فكيف يصح ان يكون ما ذكره توجيها لكلام الهداية الحمد لله على توفيقه
لكشف اسرار هذا المقام وتحقيقه وقد ما يتحير الناظر فيه من حاله ويقيس
عليه سائر ما صدر عنه من مقاله ومنها اي الفرائض الخروج من الصلوة
بصنعه اي بفعله الاختياري باي وجه كان فانه فرض عنده لا عندهما لهما
ما روينا من حديث ابن مسعود ولان الخروج من الصلوة يضاد الصلوة فلا
يكون من جملتها وله ان للصلوة تحريما وتحليلا فلا يخرج منها الا بصنعه
كالحج ولانه يمكن اداء صلوة اخرى الا بالخروج من هذه وكل ما لا يتوصل الى
الفرض الا به يكون فرضا مثله كذا قال الزيلعي اقول في قوله ولان الخروج من
الصلوة الخ بحث لانه انما يفيد عدم الركنية وهو لا ينافي الفرضية لجواز
ان يكون كالتحريمة كما يشعر به استدلال الامام بقوله ان للصلوة تحريما وتحليلا
وبين كيفية الخروج بقوله يسلم المصلي مع الامام اي مقارنا لسلامه بلا
الامام كما في التحريمة وفي رواية عنه بعد الامام كما مر وعندهما يسلم بعده
كما يكبر التحريمة بعده عن يمينه ويساره فيقول السلام عليكم ورحمة الله
الي جانبيه لانه عليه السلام كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن
وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر ناويا بخطاب سلام عليكم القوم
والحفظة من الملائكة اي ينوي بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال و
والنساء والحفظة وقيل لا ينوي النساء في زماننا لانهن لا يحضرن المسجد
غالبا وبالثانية من عن يساره منهم لانه يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم بلسانه فينويهم
بجنانه اذ السلام قربة والاعمال بالنيات وناويا الامام في جانبه وفيهما
ان حاذاه يعني ينوي امامه لانه من الحاضرين وهو احق منهم لانه احسن اليهم

بالتزام صلوتهم صحة وفسادا فان كان الامام في الجانب الايمن نواه فيهم
ولو في الايسر نواه فيهم ولو بحذائه نواه بالاولى عند ابي يوسف اذا تعارض
الجانبان فرجح الايمن وعند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة ينويه في التسليمتين
لان الجمع عند التعارض ممكن فلا يصار الى الترجيح و يسلم الامام ناويا
بهما اي بالتسليمتين والمراد خطابهما القوم والحفظة ويسلم المنفرد
ناويا بهما الحفظة فقط اذ ليس معه سواهم ولا يصح خطاب الغايب وهو اي
لفظ السلام واجب والبواقي سنن وهي ظاهرة وقيل ها اي الصلوة واجبات
اخر كرعاية الترتيب فيما تكرر في ركعة كالسجدة وقدم بيانه وترك التكرار
فيما فرض غير مكرر كالركوع حتى لو كرره عمدا اثم او سهوا وجب السجدة و
وقنوت الوتر وتكبيرات العيد والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر بقدر
ما يجوز به الصلوة وقيل هما سنتان حتى لا يجب سجود السهو بتركهما وفيها
اداب هي نظره الى موضع سجوده حال القيام والى ظهر قدميه حال الركوع
والى ارنبته حال السجود والى حجره في قعوده والى منكبيه الايمن حال التسليمة
الاولى والى الايسر عند الثانية لان المقصود الخشوع وترك التكلف
فاذا تركه وقع بصره في هذه المواضع قصد او لم يقصد كذا قال الزيلعي
وكظم فمه عند التثاوب اي سده لقوله عليه السلام التثاوب في الصلوة
من الشيطان فاذا تثاوب احدكم فليكظم ما استطاع واخراج كفيه من
كميه عند التكبير لانه اقرب الى التواضع وابعد من التشبه بالجبابرة ودفع
السعال ما استطاع لانه مع كونه ليس من افعال الصلوة لو كان بغير عذر
يفسدها فيجتنبه ما امكن والقيام عند الحيعلة الاولى يعني حين يقال
حي على الصلوة لانه امر بما معناه هلم واقبل فيستحب المسارعة اليه
والشروع عند قد قامت الصلوة لان المؤذن امين وقد اخبر بقيام
الصلوة فيشرع عنده صونا لكلامه عن الكذب

باب

الامام يجهر
في الفجر واولي العشائين اداء وقضاء والجمعة والعيدين والتراويح والوتر بعدها
لانه المأثور المتوارث من زمن النبي عليه السلام الى يومنا هذا لا في قنوته

قنوته لانه ايضا كذلك والمنفرد يخير في الصلوة الجهرية ان ادى اي
اذا اراد المنفرد الاداء خير ان شاء جهر لكونه امام نفسه وهو افضل
ليكون الاداء على هيئة الجماعة ويروى ان من صلى على تلك الهيئة صلت
بصلوته صفوف من الملائكة وان شاء خافت اذ ليس من يسمعه خلفه قيد
بالجهرية لانه لا تخيير في غيرها بل يخافت فيه حتما هو الصحيح كالمتنفل بالليل
فانه مخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل قيل يخافت المنفرد ان قضى
الجهرية كالمتنفل بالنهار في الهداية من فاتته العشاء فقضاها بعد طلوع
الشمس ان ام فيها جهر وان كان وحده خافت حتما ولا يخير وهو الصحيح لان
الجهر مختص اما بالجماعة او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد
احدهما وقيل يخير في الكافي قضى العشاء نهارا ان ام جهر واذا كان وحده
خير والجهر افضل ليكون القضاء على حسب الاداء قال صاحب النهاية
قول المص هو الصحيح يخالف لما ذكره شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام وقاضي
خان والامام التمرتاشي والامام المحبوبي في شروحهم للجامع الصغير واجيب
عنه بان ما ذكره المص من سببي الجهر ثابت بالاجماع وقد انتفى كل منهما
فينتفي الحكم واما موافقة القضاء بالاداء فليس على سببيتها اجماع ولا نص فجعلها
سببا يكون اثبات سبب بالرأي ابتداء وهو باطل ولعل هذا حمل صاحب
الهداية على الصحة فيه فيكون مراد الصحة دراية لا رواية اقول فيه بحث
لان الحكم انما ينتفي اذا كان الاجماع على حصر السببية في المذكورين وليس
كذلك كيف ولو كان على الحصر اجماع لما حصل الذهول على هؤلاء النحارير
بل الاجماع على كون كل منهما سببا للجهر وقد تقرر في الاصول ان ما ثبت بالاجماع
تعليله والحاق غيره به لوجود العلة فيه وجواز الجهر في الوقت في حق
المنفرد بل افضليته معلل بما يفهم من الحديث المذكور فان الجماعة كما هي مشروعة
ايضا في القضا فينبغي ان يكون الجهر في قضاء المنفرد الجهرية ايضا افضل
بدلالة الحديث فظهر انه ليس بصحيح دراية ايضا ولذا اختاره صاحب الكافي
الجهر اسماع غيره والمخافتة اسماع نفسه هذا مختار الهندواني وقال الكرخي الجهر

الجهر اسماع نفسه والمخافتة تصحيح الحروف لان القراءة بلا صوت وعلى هذا
الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية في الذبيحة ووجوب السجدة
في التلاوة والطلاق والعتاق والاستثناء ترك سورة اولى العشاء
وقرأ الفاتحة قرأها اي السورة بالفاتحة جهرا في الاخريين ولو
ترك الفاتحة في الاوليين لا يقضيها في الاخريين لانه يقرأ فاتحة
الاخريين فلو قضى فيهما فاتحة اوليين يلزم تكرار الفاتحة في ركعة
واحدة وهو غير مشروع وتطال اولى الفجر على الثانية فقط اي لا في
سائر الصلوة لانها سنة في الفجر اجماعا ليدرك الناس الجماعة ووقت الفجر
لانه وقت غفلة بخلاف سائرها والتطويل معتبر من حيث الآي ان كانت
متقاربة في الطول والقصر وان كانت متفاوتة اعتبر الكلمات والحروف
وينبغي ان يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين الثلثان في الاولى
والثلث في الثانية وهذا بيان الاستحباب اما بيان الحكم فالتفاوت وان
كان فاحشا لا بأس به لورود الاثر واطالة الثانية على الاولى يكره لانه عليه السلام
قرأ في المغرب بالمعوذتين واخريهما اطول من الاولى باية كذا في الكافي
ولا تعيين سورة لجواز الصلوة يعني لم يجز تعيينها لجواز الصلوة بحيث
لو لم يقرأ فسدت الصلوة لاطلاق قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن
وقال الشافعي سورة الفاتحة متعينة للجواز لقوله صلى الله عليه وسلم
لا صلوة الا بفاتحة الكتاب قلنا النص مطلق وخبر الواحد لا يقيده لانه
نسخ وكره تعيينها اي سورة لها اي لصلوة مثل ان يقرأ الم تنزيل السجدة
وهل اتى في صلوة الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين في صلوة الجمعة وانما كره لما فيه من هجر الباقي فالوجه
اذا رآه حتما يجب لا يجوز غيرها او رأى غيرها مكروها اما لو قرأ لكونها
ايسر عليه او تبركا بقراءته عليه السلام فلا كراهة فيه لكن يشترط
ان يقرأ غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز سوى الفاتحة
فانها متعينة للقراءة في كل صلوة بلا كراهة وان لم تتعين لجوازها والمؤتم
لا يقرأ خلف الامام بل يستمع وينصت وان قرأ الامام اية ترغيب او ترهيب

او ترهيب لقوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا فان اكثر
اهل التفسير على انه خطاب للمقتدين ومنهم من حمل على حالة الخطبة ولا
تنافي بينهما فانما امروا بهما فيها لما فيها من قراءة القرآن كذا الخطبة اي
المؤتم يستمع الخطبة وينصت وان صلى الخطيب على النبي صلى الله عليه
وسلم الا اذا قرأ صلوا عليه فيصلي المستمع سرا ووقعت العبارة في
الكنز والوقاية هكذا لا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت وان قرأ امامه اية
ترغيب او ترهيب وخطب او صلى على النبي عليه السلام فاعترض عليه الزيلعي
بان ظاهر قوله او خطب عطف على قرأ فلا يستقيم في المعنى لانه يقتضي
ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة والصلوة على النبي عليه السلام
وهذا الاعتراض كان ممكن الدفع بان يكون المؤتم بمعنى من من شأنه ان يأتم
ويجعل قوله او خطب عطفا على قرأ المحذوف بعد قوله لا يقرأ المؤتم يعني
لا يقرأ المؤتم اذا قرأ امامه بل يستمع وينصت وان قرأ اية ترغيب وترهيب
او لا يقرأ المؤتم اذا خطب امامه او صلى على النبي عليه السلام بل يستمع
وينصت لكن غيرت العبارة فقلت كذا الخطبة الى آخره لئلا يرد من
اول الامر والبعيد عن الخطيب كالقريب في وجوب الاستماع والانصات
الجماعة سنة مؤكدة وقيل فرض للرجال وسيأتي ان جماعة النساء مكروه
ولا يكرر الجماعة في مسجد محلة باذان واقامة يعني اذا كان لمسجد امام وجماعة
معلومان فصلى بعضهم باذان واقامة لا يباح لباقيهم تكرارها بهما لكن
لو كان مسجد الطريق يباح تكرارها ولو كرر اهله بدونهما جاز الا اذا صلى
بهما اي باذان واقامة فيه اولا غير اهله لان حقهم لا يسقط بفعل
غيرهم او صلى بهما اولا فيه اهله لكن بمخافتة الاذان لان مخافتتهم تكون
عذرا لباقيهم والاحق بالامامة بين الحاضرين الاعلم اي اعلمهم باحكام
الصلوة صحة وفسادا بعد ما يحسن من القراءة قدر ما يجوز به الصلوة
لان الحاجة الى العلم اكثر بالنظر الى غيره فالاقرأ اي ان تساووا في العلم
فالاحق بها اكثرهم قرآنا وتجويدا للقراءة لانه ركن في الصلوة فالاورع

اي ان تساووا فيه فالاحق اشدهم خوفا من الله واجتنابا من الشبهات
قال صلى الله عليه وسلم من صلى خلف عالم تقي فكأنما صلى خلف نبي عليه السلام
فالاسن اي ان تساووا فيه فالاحق اكبرهم سنا لما روي ان النبي عليه
السلام قال لابني ابي مليكة ليؤمكما اكبركما سنا فالاحسن خلقا اي ان
تساووا فالاحق احسنهم معاشا بالناس فالاحسن وجها اي اكثرهم
صلوة بالليل لما روي انه عليه السلام قال من كثر صلوته بالليل حسن وجهه
بالنهار فالاشرف نسبا فالانظف ثوبا لان في هذه الصفات تكثير
الجماعة وان تساووا يقرع او الخيار الى القوم كذا في معراج الدراية وكره
امامة عبد لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه الجهل واعرابي وهو الذي
يسكن البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل وفاسق لانه
لا يهتم لامر دينه واعمى لانه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدي الى القبلة
بنفسه ولا يقدر على استيعاب الوضوء غالبا ومبتدع اي صاحب هوى
لا يكفر به صاحبه حتى اذا كفر به لم يجز اصلا وولد زنا اذ ليس له اب
يؤدبه فيغلب عليه الجهل وان تقدموا جاز مع الكراهة لقوله عليه
السلام صلوا خلف كل بر وفاجر وكره تطويله اي الامام الصلوة لقوله
عليه السلام من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض
والكبير وذا الحاجة وكره جماعة النساء وحدهن اي يلزمهن احد
المحظورين قيام الامام وسط الصف وهو مكروه او تقدم الامام وهو
ايضا مكروه في حقهن ولو فعلن لم تتقدم الامام بل تقف وسطهن
اذ بعض الشر اهون من بعض كالعراة جمع عار فانهم اذا صلوا لم يتقدم امامهم
وكره حضور شابة كل جماعة في الصلوة الخمس والجمعة لما فيه من خوف
الفتنة وحضور العجوز الظهرين اي الظهر والعصر والجمعة فقط
لان الفسقة يجتمعون في اوقاتها فيشتهيهم قد يحملهم على رغبة العجائز
وفي الفجر والعشاء نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون والجبانة
متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره ويقف الواحد عن يمينه اي

اي يمين الامام لانه صلى الله عليه وسلم صلى بابن عباس فاقامه عن يمينه ولا يتأخر
عن الامام في ظاهر الرواية وعن محمد انه يضع اصابعه عند عقب الامام وان
كان المقتدي اطول فوقع سجوده امام الامام لم يضره لان العبرة لموضع الوقوف
لا لمكان السجود وان صلى في يساره او خلفه جاز واساء فيهما في الاصح لمخالفة
السنة ويقف الاثنان خلفه لانه عليه السلام فعل ذلك ويقتدي متوضئ
بمتيمم لان التيمم طهارة مطلقة عندنا كالوضوء ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة
ويقتدي غاسل بماسح لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل بالخفين
يزيله المسح وقائم بقاعد لانه عليه السلام صلى آخر صلوته قاعدا والقوم خلفه
قيام ومومٍ بموم لاستوائهما في الحال الا ان يومي المؤتم قاعدا والامام مضطجعا ومتنفل
بمفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو موجود في حق الامام فيتحقق
البناء ويتنفل لاستوائهما في الحال وحالف بحالف يعني حلف رجلان كل منهما
ان يصلي ركعتين فاقتدى احدهما بالاخر صح كاقتداء المتنفل بالمتنفل وحالف
بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين واخر حلف بالله لاصلين ركعتين فاقتدى
الحالف بالناذر جاز لانه كاقتداء المتنفل بالمفترض بلا عكس اي لا يقتدي
الناذر بحالف لانه كاقتداء المفترض بالمتنفل لا ناذر بناذر يعني نذر رجل ان
ان يصلي ركعتين فاخر كذلك فاقتدى احدهما بالاخر لا يجوز لان كلا منهما مفترض
فرضا اخر الا ان نوى تلك المنذورة بان نذر رجل ان يصلي ركعتين وقال
اخر لله علي ان اصلي تلك المنذورة ثم اقتدى احدهما بالاخر جاز لوجود الاتحاد
ولا رجل بامرأة او صبي اما المرأة فلقوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن
الله فلا يجوز تقديمها واما الصبي فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض
ولا الطاهر بمعذور ولا قارئ بامي ولا لابس بعار وغير موم بموم ومفترض بمتنفل
لان في كل منهما بناء القوي على الضعيف وذا لا يجوز وبمفترض فرضا اخر
لانتفاء الاشتراك ولا مقيم بعد الوقت فيما يتغير بالسفر كالظهر والعشا
سواء كان تحريمة المقيم ايضا بعد الوقت او كانت في الوقت فخرج الوقت فاقتدى
المسافر بخلاف ما اذا كانت تحريمتهما في الوقت فخرج وهما في الصلوة او كانت الصلوة

مما لا يتغير كالفجر والمغرب فانه يصح وانما لم يصح فيما ذكر لان فيه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة لو اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي بل في الوقت اي يقتدي المسافر بالمقيم فيما يتغير في الوقت لاتحاد حالهما في الافتراض والتنفل لانه يجب على المسافر تكميل صلوته الرباعية حال الاقتداء بالمقيم لانه بمنزلة نية الاقامة لانه يصير مقيما في حق هذه الصلوة تبعا لامامه فلم يلزم اقتداء المفترض بغير المفترض في حق القعدة الاولى وحق القراءة في الاخريين اذ القراءة فرض في ركعات النفل وسياتي زيادة تحقيق في باب صلوة المسافر ان شاء الله تعالى ظن ان امامه محدث اعاد اي اقتدى بامام ثم ظهر ان امامه محدث اعاد المقتدي صلوته لقوله عليه السلام ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد واعادوا اقتدى امي وقارئ بامي او يستخلف اميا في الاخريين فسدت اما صلوة القاري فلانه ترك القراءة مع القدرة عليها واما صلوة الاميين فلانهما لما رغبا في الجماعة وجب ان يقتديا بالقاري ليكون قراءته قراءة لهما فتركا القراءة التقديرية مع القدرة عليها ولو استخلف القاري اميا في الاخريين فسدت الكل لان القراءة وجبت في كل الصلوة تحقيقا او تقديرا ولم توجد خص الاخريين بالذكر لدفع توهم ان يصح الامي في الاخريين للاستخلاف لعدم وجوب القراءة فيهما ويصف الرجال خلف الامام لقوله عليه السلام ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى اي ليقرب مني البالغون فالصبيان فالخناثى بفتح الخاء جمع الخنثى كالحبالى جمع حبلى قدم الصبيان لتحققهم في الذكورة فالنساء حاذته قد ركن اعلم ان كون محاذاة المرأة مفسدة للصلوة مشروط بامور الاول ان تكون في المحاذاة قدر اداء ركن حتى لا تفسدها ما دونه الثاني كون المحاذية مشتهاة بان كانت ضخمة قابلة للجماع وهو الصحيح والمراد كونها من اهل الشهوة في الجملة حتى لو كانت مجنونة او صبية صغيرة لا تشتهى لا تفسدها ولو

ولو كانت محرما او عجوزة تنفر عنها الطباع تفسد الثالث كون صلوتهما ذات ركوع وسجود وان كانا يصليان بالايماء حتى ان المحاذات في صلوة الجنازة لا تفسد الرابع كون الصلوة مشتركة بينهما تادية بان يكون احدهما اماما للاخر فيما يؤديانه او يكون لهما امام فيما يؤديانه فيشمل الشركة بين الامام والمأموم وبين المأمومين ثم اشتراكهما في الصلوة قد يكون حقيقة كما في المدرك وقد يكون حكما كما في اللاحق فانه فيما يقضي كانه خلف الامام كما سياتي وايضا انه اعم من الاداء والقضاء والفرائض وغيرها كصلوة العيد والتراويح والوتر في رمضان فان المحاذاة في جميع ذلك مفسدة الخامس كونهما في مكان واحد بلا حائل لان الحائل يرفع المحاذاة وادناه قدر مؤخرة الرحل لان ادنى الاحوال القعود فقدر ادناه به وغلظه كغلظة الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل ولهذا لم يقدرها بالذكر وادناه قدر ما يقوم فيه الرجل كذا قال الزيلعي السادس كون جهتهما متحدة حتى لو اختلفت لا تفسد ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف ليلة مظلمة وصلى كل بالتحري كذا قال السروجي في الغاية في باب الصلوة في الكعبة السابع ان ينوي امامتها او امامة النساء وقت الشروع لا بعده ثم ان المحاذاة لا يجب كونها بجميع الاعضاء بل يكفي كونها ببعضها قال ابو علي النسفي حد المحاذاة ان يحاذي عضو من الرجل شيئا منها فتفسد صلوته وقال الزيلعي المعتبر في المحاذاة الساق والكعب على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم اذا عرفت هذا فاعلم ان قوله مشتهاة فاعل حاذته اي حاذت مشتهاة رجلا مقدار ما يؤدى فيه ركن من اركان الصلوة ولو كانت تلك المحاذاة بعضو واحد فيكون قوله قدر ركن اشارة الى الشرط الاول وقوله مشتهاة ولو محرما له بان تكون اخته او بنته ونحو ذلك اشارة الى الشرط الثاني وقوله في صلوتهما الكاملة اشارة الى الشرط الثالث وقوله المشتركة تادية اشارة الى الشرط الرابع ولم يقل اداء لئلا يتوهم مقابل القضاء وقوله في مكان بلا حائل متعلق بقوله حاذته اشارة الى الشرط الخامس وقوله والتحد جهتهما اشارة الى الشرط السادس وقوله فسدت صلوته جزاء لقوله لو حاذته وقوله ان نوى امامتها او الامام

اشارة الى الشرط السابع قوم صلوا على ظهر ظلة في المسجد وتحت قدامهم
نساء او طريق لم تجز صلوتهم لان الطريق وصف النساء مانعان الاقتداء
كذا في الخانية ولو بعدائهم من تحتهم نساء جازت صلوة من كان على الظلة
اذ ليس بينهم وبين الامام نساء فلا محاذاة ههنا لمكان الحائل فلا تفسد
صلوتهم كرجل وامرأة صليا صلوة واحدة وبينهما حائط المصلى على قدر
المسجد ان وجد في محاذيه مكانا كره والا فلا ويمنع الاقتداء الطريق الواسع
بين الامام والمقتدي وهو الذي تجري فيه العجلة والاوقار والنهر الكبير
وهو الذي تجري فيه الزورق في المسجد حال من الطريق والنهر لا يمنع الا
قتداء الفضاء الواسع فيه اي المسجد كذا في الخانية وقيل يمنع الاقتداء فيهما
وقدر بما يمكن الاصطفاف فيه حال كونه في الصحراء وقيل يمنع الاقتداء فرجة
قدر ثلثة اذرع في الصحراء والجبانة عند صلوة العيد كالمسجد قال قاضي
خان لو صلى بالناس صلوة العيد في الجبانة جازت صلوتهم وان كان بين
الصفوف فضاء او اتساع لان الجبانة عند اداء الصلوة لها حكم المسجد
الحائل بينهما اي الامام والمقتدي لو كان بحيث يشتبه به اي بسببه حال
الامام يمنعه اي الاقتداء والا اي وان لم يشتبه فلا يمنعه الا ان يختلف
المكان قال قاضيخان ان قام على الجدار الذي يكون بين داره وبين المسجد
ولا يشتبه عليه حال الامام يصح الاقتداء وان قام على سطح داره متصلة بالمسجد
لا يصح اقتداؤه بالمسجد وان كان لا يشتبه عليه حال الامام لان بين المسجد
وبين سطح داره كثير التخلل فصار المكان مختلفا اما في البيت مع المسجد لم
يتخلل الا الحائط ولم يختلف المكان وعند اتحاد المكان يصح الاقتداء الا
اذا اشتبه حال الامام تكملة لمباحث الاقتداء المدرك في الاصطلاح
من صلى الركعات مع الامام والمسبوق من سبقه الامام بها اي بالركعات
كلها بان ادرك الامام بعد رفع رأسه من الركوع الاخير او في التشهد
او بعضها بان ادركه بعد الركعة الاولى في الثنائية او الثانية في الثلاثية
او الثالثة في الرباعية واللاحق من فاته كلها اي كل الركعات او بعضها

والثانية

او بعضها بعد الاقتداء بان ادرك الامام في الركعة الاولى فسبقه الحدث فذهب
وتوضأ وجاء بعد فراغ الامام فشرع يصلي الاربع بالتمام او سبقه الحدث
بعد اداء ركعة او ركعتين او ثلث فشرع يصلي ما فات وسيأتي بيان حكمه
المسبوق فيما يقضي له جهتان جهة الانفراد حقيقة فان ما يصلي ليس مما
التزمه مع الامام وجهة الاقتداء صورة حيث بنى تحريمته على تحريمة الامام
فبالنظر الى الجهة الاولى كان كالمنفرد حتى يثني اي يأتي بالثناء اذا قام
الى قضاء ما سبق به اذا ادرك الامام في القراءة التي يجهر بها ويتعوذ
ويقرأ ويفسد ما يقضي بترك القراءة لا بالمحاذاة ويتغير الى الاربع بما
يقتضي بنية الاقامة ويلزمه السجدة بالسهو فيه اي فيما يقضي وكل
ذلك من احكام المنفرد وبالنظر الى الجهة الثانية كان كالمقتدي حتى
لا يؤتم اي لا يجوز الاقتداء به لا اقتداء بان في حق التحريمة بخلاف المنفرد وان
صلح للخلافة اي لان يجعله امامه خليفة له اذا احدث ويقطع تكبيرة
الافتتاح تحريمته اي لو كبر ناويا استيناف صلوته قطعها يصير مستأنفا و
قاطعا بخلاف المنفرد ويلزمه السجدة بسهو امامه يعني لو قام الى قضاء
ما سبق به وعلى الامام سجدتا سهو فعليه ان يعود ولو لم يعد كان عليه
ان يسجد في اخر صلوته بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه السجدة لسهو
غيره وان لم يحضر المسبوق في سهوه اي سهو امامه ويأتي المسبوق
التشريق بخلاف المنفرد واللاحق ليس له جهتان بل هو كأنه خلف الامام حتى
لا يتغير فرضه بنية الاقامة ولا يأتي بقراءة ولا سهو اي سجدة السهو
اذا سهى ولا بهما اي لا يأتي بما تركه امامه بالسهو ويفسد ما يقضي
بالمحاذاة وعلمه بخطاء القبلة من امامه وكل ذلك من احكام المقتدي والمسبوق
يقضي اول صلاته في حق القراءة واخرها في حق التشهد حتى لو ادرك ركعة
من المغرب مع الامام قضى ركعتين وفصل بقعدة لانه اذا قضى ركعة فكانه
صلى ركعتين بالنظر الى التشهد وقرأ في كل من الركعتين الفاتحة وسورة
لان ما يقضي كانه اول صلوته ولو ترك في احدهما تفسد صلوته ولو ادركها

القراءة

اي ركعة من ذوات الاربع صلى ركعة اخرى وقرأها اي الفاتحة وسورة وتشهد
لانه كان يصلي ركعتين بالنظر الى التشهد ثم صلى ركعة اخرى وقرء فيها اي
الفاتحة وسورة لان ما يقضي اول صلوته بالنظر الى القرأة ولا يتشهد لان
ما يقضي اخر صلوته بالنظر الى التشهد وخير في الثالثة بين القرأة والترك
والافضل القرأة **باب الحدث في الصلوة** امام سبقه حدث غير مانع للبناء لابد
من هذا القيد لان المطلق كما في اكثر النسخ غير صحيح كما سيظهر ولو كان
سبق الحدث بعد التشهد قبل السلام ادخ لم يتم صلوته لما عرفت ان الخروج
بصنعه فرض عند ابي حنيفة ولو وجد يستخلف خبر لقوله امام اي يجعله
اذ خلو مكان الامام عن الامام يفسد صلوة المقتدي حتى لو احدث الامام
فلم يقدم احدا حتى خرج من المسجد يفسد صلوة القوم كذا في الكافي وصورة
الاستخلاف ان يتأخر محدودبا واضعا يده على انفه يوهم انه رعف فينقطع
عنه الظنون ويقدم من الصف الذي يليه بالاشارة ولو تكلم بطلت صلوته
وله ان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف في الصحراء وما لم يخرج من المسجد فيه
فلو لم يستخلف حتى جاوز هذا الحد بطلت صلوة القوم وفي صلوة الامام
روايتان كما لو حصر الامام عن القراءة اي قرأة قدر ما يجوز الاستخلاف
بلا خلاف لعدم الحاجة اليه فيتوضأ الامام ويبني باقيها على ما مضى
ويتم صلوته ثمة اي بمكان التوضي او يعود الى مكانه ان فرغ امامه اي الذي
استخلفه متصل بقوله يتم ثمة او يعود كالمنفرد فانه ايضا مخير بين الاتمام
ثمة والعود ووجه التخيير ان في الاول قلة المشي وفي الثاني اداء الصلوة
في مكان واحد فيختار ايا شاء والا اي وان لم يفرغ امامه عاد الى مكانه قطعا
كذا اي كالامام المقتدي اذا سبقه حدث والافضل للمنفرد ومقتد فرغ
امامه الاستيناف ليكون ابعد عن شبهة الخلاف فيتحقق الاداء بلا خلاف
ويبني الامام والمقتدي احرازا لفضيلة الجماعة ولو استخلف الامام مسبوقا
جاز لوجود المشاركة في التحريمة والاولى له ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام
صلوته وينبغي لهذا المسبوق ان لا يبتدئ لعجزه عن التسليم ولو تقدم

اتم صلوة الامام اولا بان ابتداء من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه
واذا انتهى الى السلام قدم مدركا ليسلم بهم وحين اتمها اي المسبوق
صلوة الامام بان قعد قدر التشهد يضره اي المسبوق والمراد صلوته المنافي
للصلوة كالقهقهة والكلام ونحوها وبعض الامام الاول لانه وجد المنافي
صلوتهما الا عند فراغه اي الاول بان توضأ وادرك خليفته بحيث لم يسبق
شيء واتم صلوته خلف خليفته لا القوم اي لا يضر المنافي القوم اذ قد
تمت صلوتهم وان لم يسبقه اي الامام الاول حدث وقعد قدر التشهد
فقهقه او احدث عمدا فسدت صلوة المسبوق لوجود المنافي خلالها
وان تكلم او خرج من المسجد لا تفسد صلوة المسبوق لان القهقهة
مفسدة للجزء الذي يلاقيه من صلوة الامام فتفسد مثله من صلوة المقتدي
الا ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والمبني على
الفاسد فاسد بخلاف الكلام لانه في معنى السلام فانه منه لا ينافي
ولهذا لا يفوت به شرط الصلوة وهو الطهارة فاذا صادف جزءا لم يفسده
فلم يؤثر ذلك في حق المسبوق ولكنه يقطع في وانه لا في عنها وانه والكلام
في معناه من حيث انه لا يبطل شرط الصلوة وهو الطهارة بخلاف القهقهة
والحدث عمدا وكذا الخروج من المسجد فانه قاطع لا مفسد ومانعه اي
مانع البناء الحدث العمد والجنون والاغماء والامناء بالاحتلام بان نام
في صلوته نوما لا ينقض وضوءه فاحتلم او غيره كتذكر او مس بشهوة كذا
في الظهيرية والقهقهة واصابة بول كثير جاوز قدر الدرهم وسيلان
شجة وظهور العورة في الاستنجاء الا ان يضطر كالمرأة اي كشف عورتها في
الاستنجاء يمنع البناء الا ان تضطر ايضا والقرأة ذاهبا وجائيا قبل الوضوء
ذاهبا تفسد وآتيا لا وقيل بالعكس والصحيح الفساد فيهما لانه في الاول ذاكر
مع الحدث وفي الثاني مع المشي بخلاف التسبيح والتهليل في الاصح اذ ليس
فيهما اداء ركن وطلب الماء بالاشارة عطف على الحدث العمد والقرأة وشرائه
بالتعاطي قيد به لظهور فساد الصلوة بصريح الايجاب والقبول ومكث

قدر اداء ركن بعد سبق الحدث الا اذا كانا اي الحدث والمكث نائما اي في
حال نوم الحدث فان ذلك لا يمنع البناء والخروج من المسجد وتجاوز
الصفوف في غيره كالصحراء بظن انه احدث ثم ظهر طهره ولو عمل عمدا
بعد التشهد منافي الصلوة تمت الصلوة لوجود المنافي قبل تمامها خلافا
لهما فتبطل الصلوة بقدرة المتيمم في الصلوة على استعمال الماء وقدرته اي
وتبطل ايضا برؤية المتوضي المقتدي بالمتيمم ماء قال الزيلعي المراد بالرؤية
القدرة على الاستعمال حتى لو راه ولم يقدر على استعماله لا تبطل ولو
قدر بلا رؤية بطلت فدار الامر على القدرة لا غير وتقييده بالمتيمم لبطلان
الصلوة عند رؤية الماء غير مفيد لانه لو كان متوضيا يصلي خلف متيمم فرأي
المقتدي الماء بطلت صلوته لعلمه ان الامام قادر على الماء باخباره وصلوة
الامام تامة لعدم قدرته ولهذا غير تلك العبارة الى ما ترى ونزع
الماسح خفه بعمل يسير بان كان واسعا لا يحتاج الى المعالجة في النزع وان
كان النزع بفعل عنيف تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه ومضي مدة مسحه
ان وجد الماء وقيل مطلقا وتعلم الامي اية اي تذكره او حفظه بالسماع
من غير اشتغال بالتعلم والا تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه وقع في
المتون المشهورة لفظ سورة مكان اية ولا يستقيم الا على قولهما ووجد العاري
ثوبا اي ثوبا يجوز فيه الصلوة وقدرة المومي على الاركان فان اخر
صلوته قوي فلا يجوز بناؤه على الضعيف وتذكر فائتة عليه وهو
صاحب الترتيب وكذا اذا كانت فائتة على الامام فتذكرها المؤتم بطل
صلوة المؤتم وحده كذا قال الزيلعي وتقديم القاري اميا وطلوع
الشمس في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة وزوال عذر المعذور وسقوط
الجبيرة عن برء ووجدان المصلي بالنجس ما يزيله ودخول الوقت المكروه
على مصلي القضاء وعدم ستر الجارية عورتها اذا كانت تصلي بغير قناع
فاعتقت فان هذه الاشياء مفسدة للصلوة بلا صنعه عنده
خلافا لهما وهو مبني على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما كما

كما من ركع او سجد فاحدث او ذكر سجدة فسجدها فانه يبني لما ادما احدث فيه قطعا
وما ذكر فيه نكتة يعني ان من احدث في ركوعه او سجوده وتوضأ وبنى فلا بد
ان يعيد الركوع والسجود الذي احدث فيه لان اتمام الركن انما هو
بالانتقال وهو مع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان اماما فقدم
غيره دام المقدم على الركوع والسجود لامكان الاتمام بالاستدامة ولو
تذكر في ركوعه او سجوده انه ترك سجدة في الركعة الاولى فقضاها لا
يجب عليه اعادة الركوع او السجود لكن ان اعاد يكون مندوبا ليقع
الصلوة مرتبة بقدر الامكان امّ واحدا فاحدث الامام فلو كان المقتدي
رجلا فلو امام اي فذلك المقتدي امام بلا نية اي متعين بخلاف ما لو
وان لم ينوه لما فيه من صيانة الصلوة كما في اول الباب وتعيين الامام
لقطع المزاحمة عند الكثرة ولا مزاحم هنا وتم الاول صلوته مقتديا
به كما اذا استخلفه حقيقة والا اي وان لم يكن ذلك الواحد رجلا بل
صبيا او امرأة او خنثى فسدت صلوته في رواية لاستخلافه من لا يصلح
للامامة وقيل لا تفسد اذ لم يوجد منه الاستخلاف قصدا وكذا الحكم
فيما اذا كان ذلك الواحد امّيا او متنفلا خلف المفترض او مقيما خلف
المسافر في القضاء اخذه رعاف فمكث الى انقطاعه ثم توضأ وبنى ولا يجب
عليه الاستيناف المسائل الاثنا عشرية فيها يفسدها السلام عمدا قيد بالعمد
لان السلام ساهيا غير مفسد لانه من الاذكار ففي غير العمد يجعل ذكرا وفي
العمد كلاما ورده لم يقيده بالعمد لانه ليس من الاذكار بل هو كلام و
تخاطب وتفسدها الكلام مطلقا اي سواء كان عمدا او سهوا او نسيانا
او قليلا او كثيرا والدعاء بما يشبه كلامنا نحو اللهم البسني ثوبا كذا
اللهم زوجني فلانة وعند الشافعي لا يفسد والانين وهو ان يقول
اه في الكافي عن ابي يوسف ان اه لا يفسد سواء كان من وجع او ذكر جنة او نار
والتاوه وهو ان يقول اوه يفسد فيهما وفي التاتارخانية سئل محمد بن سلمة
عن ذلك فقال لا يقطع وفي العناية قالوا الاخذ بهذا احسن للفتوى لانه

الامام تاركا زايه

مما يبتلى به المريض اذا اشتد مرضه والتأفيف وهو ان يقول اف وبكاء بصوت
لوجع او مصيبة لا لذكر الجنة والنار لان الانين ونحوه اذا كان من ذكرهما
صار كانه يقول اللهم اني اسئلك الجنة واعوذ بك من النار ولو صرح به
لا يفسد صلوته وان كان من وجع او مصيبة صار كانه يقول انا مصاب
فعزوني ولو صرح به يفسد كذا في الكافي وتنحنح بلا عذر بان لم يكن مدفوعا
اليه اي مضطرا بل كان لتحسين الصوت ان ظهر به حرف نحو اخ وبالفتح
والضم يفسد عند ابي حنيفة ومحمد وان كان مضطرا لاجتماع البزاق
في حلقه لا يفسد كالعطس فانه لا يقطع وان حصل به كلام لانه مدفوع
اليه طبعا واما الجشاء فان حصل به حروف ولم يكن مدفوعا اليه
يقطع عندهما وان كان مدفوعا اليه لا يقطع كذا في الكافي وتشميت العاطس
بالسين والشين والثاني افصح وهو ان يقول له يرحمك الله وجه افساده انه
من كلام الناس اذ يقع به التخاطب بينهم ولو قال العاطس او السامع الحمد لله لا
يفسد لانه ليس جوابا عرفا ولو قال العاطس لنفسه يرحمك الله لا يفسد
لانه بمنزلة قوله يرحمني الله وبه لا يفسد كذا في الظهيرية وجواب خبر سوء
بالاسترجاع بان يقول انا لله وانا اليه راجعون وسار بالحمدلة بان
يقول الحمد لله وعجب بالسبحلة بان يقول سبحان الله والهيللة بان يقول
لا اله الا الله ذكر الجواب لانه لو لم يرد به الجواب بل اعلامه
بانه في الصلوة جاز صلوته اتفاقا وقيده بالتحميد ونحوه لان الجواب عطاس
بثناء مفسد اتفاقا ويفسدها قراءته من المصحف لانه تلقن من المصحف
فاشبه التلقن من غيره وفتحه على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان من
كلام الناس قوله على غير امامه يشمل فتح المقتدي على المقتدي وعلى غير
المصلي وعلى المصلي وحده وفتح الامام والمنفرد على اي شخص كان فكله
مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح نظيره ما لو قيل له ما لك
فقال الخيل والبغال والحمير فانه يفسد صلوته ان اراد به جوابا والا فلا ولو
فتح على امامه لا يفسد استحسانا وقيل ان قرأ الامام ما يجوز به الصلوة يفسد

الامام فقد

تفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى آية اخرى ثم فتح عليه تفسد
صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه وينبغي للمقتدي
ان لا يعجل بالفتح اذ ربما يتذكر الامام فيكون التلقين بلا حاجة وللامام
ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا قرأ قدر الفرض والا ينتقل الى آية اخرى شك فيها
اي صلوته فتفكر في ذلك حتى استيقن ان طال التفكر قدر ما يمكنه اداء ركن
من اركان الصلوة وجب السجدة عليه ولو لم يكن طول تفكره ذلك القدر بل كان
دونه لا يجب السجدة لان التفكر الطويل مما يؤخر الاركان عن مواضعها والتفكر القليل
مما لا يمكن الاحتراز عنه فيجعل كان لم يكن كذا في تحفة الفقهاء واكله وشربه
لانهما ينافيان الصلوة لا فرق بين العمد والنسيان لان حالة الصلوة مذكرة
هذا اذا لم يكن بين اسنانه ماكول اما اذا كان فابتلعه لا يفسد صلوته كما
سيأتي وسجوده على نجس وعن ابي يوسف يفسد السجدة لا الصلوة حتى لو اعادها
على موضع طاهر صح لان اداءها على النجاسة كالعدم لهما ان الصلوة لا تتجزى
فاذا فسد بعضها فسد كلها بخلاف وضع يديه وركبتيه عليه فان صلوته تجوز
لان وضعهما عليه كترك الوضع اصلا وترك وضعهما لا يمنع الجواز بخلاف الوجه
فان ترك وضعه يمنعه واداء ركن او امكانه بكشف عورة او نجاسة لو انكشف
عورته في الصلوة فسترها بلا لبث جاز صلوته اجماعا لان الانكشاف الكثير
في الزمان اليسير كالانكشاف وان مكث بقدر ما يتمكن فيه من اداء ركن فسد
وكذا لو قام على موضع نجس او اصاب ثوبه نجاسة اكثر من الدرهم او وقع في صف
النساء للمزاحمة فادى او مكث فسدت عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسد
كشف العورة وملابسة النجاسة بالمكث ما لم يؤده اي الركن يعني انه
لا يعتبر قدر اداء الركن بل حقيقة ادائه واستخلاف مقتد من خارج
المسجد يعني اذا كان المسجد ملآ من القوم والصفوف متصلة بهم
خارج المسجد فسبق الامام حدث فخرج من المسجد واستخلف رجلا من خارج
المسجد تفسد صلوة الكل لما مر ان خلو مكان الامام عنه يفسد الصلوة
لكنه ما دام في المسجد جعل كانه لم يخل مكانه وعند محمد لا تفسد لان الموضع

الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء واستخلاف أنثى ولو خلفه نساء أي
استخلف الامام امرأة وقد سبقه حدث وخلفه رجال ونساء يفسد صلوته
وصلوة القوم لاشتغاله باستخلاف من لا يصلح خليفة له فتفسد صلوته ويفسد
صلوة القوم وكل عمل كثير اختلف في تفسيره وعامة المشايخ على أنه
ما يعلم ناظره أن عامله غير مصل وقيل ما يستكثره المصلي قال الامام
السرخسي هذا أقرب الى مذهب أبي حنيفة فان دأبه التفويض الى رأي المبتلى
وقيل ما يحتاج الى اليدين لا نظره عطف على قراءته الى مكتوب وفهمه قرآنا كان
او غيره او اكل ما بين اسنانه فانه لا يفسد لانه تبع لريقه ولهذا لا يفسد به
الصوم وقيل اذا كان ما بين اسنانه قليلا كما دون الحمصة لا يفسد صلوته
واذا كان اكثر منه يفسد كذا في النهاية او مرور مار في الصحراء بموضع سجوده
لو في الموضع الذي يكره المرور فيه والأصح انه موضع صلوته في الصحراء وهو
من قدمه الى موضع سجوده فانه لا يفسد الصلوة وان اثم المار ويغرز المصلي
امامه فيه اي في الصحراء سترة اي ظن المرور ويدفعه اي المرور بالاشارة او
التسبيح لانهما تحرزا عن العمل الكثير ان عدمها اي السترة متصل بقوله ويدفعه
او مر بينهما اي المصلي والسترة ان وجدت وكفى للجماعة سترة الامام واثم
المار في المسجد الصغير بالمرور بين يديه مطلقا اي سواء كان بينهما قدر
الصفين او اكثر بلا حائل بينهما والمسجد الكبير قيل كالصغير وقيل
كالصحراء لما فرغ من بيان ما يفسدها شرع في بيان ما يكره فيها فقال وكره تثاؤبه
لانه من التكاسل والامتلاء فان غلبه فليكظم ما استطاع وان زاد وضع
يده او كمه على فمه وتغطيه لانه ايضا من الكسل وتغميض عينيه للنهي عنه وكفه
ثوبه اي رفع ثوبه من بين يديه اذا اراد السجود فانه نوع تجبر وسدله وهو
أن يجعل ثوبه على رأسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه فانه تشبه
باهل الكتاب وعبثه به اي بثوبه او ببدنه لانه خارج الصلوة منهي عنه
فما ظنك فيها وعقص شعره للنهي عنه وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده
بخيط او صمغ ليتلبد وفرقعة اصابعه للنهي عنه ايضا والتفاته بان يلوي عنقه

عنقه لا لحاجة للنهي عنه ايضا فلو نظر بمؤخر عينيه يمنة او يسرة من غير ان
يلوي عنقه او يلوي لحاجة لا يكره ولو حول صدره عن القبلة فسدت صلوته
ورفع بصره الى السماء للنهي عنه أيضا واقعاؤه للنهي عنه أيضا وهو ان يقعد
على أليتيه وينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض فانه يشبه اقعاء الكلب وافتراش
ذراعيه للنهي عنه ايضا وتربعه لان فيه ترك سنة القعود للتشهد بلا عذر
فلو كان لعذر لا يكره وتخصره للنهي عنه ايضا وهو وضع اليد على الخاصرة
وقلب الحصى الا مرة اي وكره قلب الحصى ليتمكن من السجود الا ان يقلبه مرة للنهي
عنه ايضا والرخصة في المرة قال عليه السلام يا أبا ذر مرة او ذر وعد الآي
جمع آية والتسبيح باليد للنهي عنه أيضا وفيه خلاف لهما فلا يكره عدهما بالقلب
ولا باليد خارج الصلوة وقيام الامام في المحراب او على دكان او الارض وحده
هذا قيد للصور المذكورة يعني يكره قيام الامام في المحراب وحده لانه تشبه بأهل
الكتاب لا قيامه في الخارج وسجوده فيه لانتفاء سبب الكراهة وكذا يكره قيامه
على دكان وحده والقوم على الارض للنهي عنه وللتشبه وكذا عكسه في الأصح
لانه يشبه اختلاف المكانين فكان تشبها ولان فيه ازدراء بالامام ثم
قدر الارتفاع قامة ولا بأس بما دونها ذكره الطحاوي وفي رواية عن ابي يوسف
وقيل مقدار ذراع وعليه الاعتماد وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره
في الصحيح لزوال المعنى الموجب للكراهة والقيام خلف صف فيه أي في ذلك
الصف فرجة للنهي عنه ولبس ثوب فيه تصاوير لانه يشبه حامل الصنم وان
يكون بين يديه تنور او كانون فيه نار لشبهه بعبادة المجوس لانهم يعبدون
النار او يكون فوق رأسه او خلفه او بين يديه او بحذائه صورة لحديث جبرئيل
عليه السلام أنا لا ندخل بيتا فيه كلب وصورة واشدها كراهة أن يكون
امام المصلي ثم فوق رأسه ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه وفي الغاية
أن كان التماثيل في مؤخر الظهر لا يكره لانه لا يشبه عبادة وفي الجامع
الصغير اطلق الكراهة الا ان تكون صغيرة او مقطوع الرأس او لغير ذي
روح فانها اذا كانت كذلك لا تعبد فلا يكره وصلوته حاسرا رأسه للتكاسل

وعدم المبالاة لا للتذلل حتى لو كان له لم يكره او صلوته وهو يدافع الاخبثين
اي البول والغائط او الريح للنهي عنه وصلوته في ثياب البذلة وهي ما يلبس
في البيت ولا يذهب بها الى الاكابر ومسح جبهته من التراب للنهي عنه لا يكره
قتل حية وعقرب في الصلوة لحديث ابي هريرة انه صلى الله عليه وسلم امر بقتل
الاسودين في الصلوة الحية والعقرب ثم قيل انما يقتل اذا تمكن من قتلها
بفعل يسير كالعقرب واما اذا احتاج الى المعالجة والمشي فيفسد وذكر في
المبسوطة لا تفصيل فيه لانه رخصة كالمشي في الحدث والاستقاء من البئر
ولا الصلوة الى ظهر قاعد يتحدث وقيل يكره والصحيح ما ذكرنا
لما روي انه عليه السلام اذا اراد ان يصلي في الصحراء امر عكرمة ان
يجلس بين يديه ويصلي والى مصحف او سيف معلقين لانهما لا يعبدان و
الكراهة باعتبارها وان قال بعض بكراهتهما او الى سراج لان المجوس
لا يعبدون اللهب بل الجمر او على بساط فيه تصاوير لانه اهانة وتحقير
للصور وليس بتعظيم ان لم يسجد عليها اي الصورة بان كانت في موضع جلوسه
وقيامه فان السجود عليها تشبه بعبدة الاوثان كذا لفظه كذا في
كالفصل في عبارة الكنز ووجه الفصل بين الكلامين غير متعلق با
بالصلوة يكره الوطء والبول والتخلي اي التغوط فوق مسجد لانه باقي
احترامه لان لسطح المسجد حكمه حتى لو قام عليه مقتديا بالامام صح ولو
صعد اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولا يحل للحائض والجنب الوقوف عليه
لا فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة في البيت بان كان له محراب
لانه ليس بمسجد حتى جاز بيعه فلم يكن له حرمة المساجد كذا في الكافي
ويكره غلق بابه لانه مصلى المسلمين فلا يصح منعه عنهم قالوا هذا في
زمانهم وفي زماننا لا بأس به في غير اوان الصلوة اذ لا يؤمن على متاع
المسجد لا يكره تزيينه بالجص والساج وهو خشب مقوم يجلب من الهند
وبماء الذهب بماله اي بمال الباني واما المتولي فيضمن قيمة ما زين به اذا فعل
ذلك من مال الوقف قراءة بعد الفاتحة من وسط السورة لا يكره وقيل يكره

يكره قراءة خاتمة السورة في ركعتين يكره وكذا خاتمة سورة في ركعة او سورتين
في ركعتين وقيل يكره وقيل لا يكره فيهما جمع بين سورتين في ركعة لا يكره وقيل يكره
ولو كرر سورة في الركعتين يكره الا في النفل وينبغي ان لا يفصل بين الركعتين
بسورة او سورتين وانما يفصل بسور ثلث كذا في القنية قرأ في الركعة
الاولى المعوذتين قال بعضهم يقرأ في الثانية كذا في الخانية قرأ في الاولى قل
اعوذ برب الناس قرأها في الثانية ايضا قرأ بعض سورة في كل ركعة قيل يكره
وقيل لا هو الصحيح قرأ سورة فقرأ في الثانية فوقها يكره والاية كالسورة كذا
في مجمع الفتاوى سقطت قلنسوته او عمامته في الصلوة فرفع القلنسوة بيد
واحدة افضل من الصلوة بكشف الرأس واما العمامة فان امكنه رفعها
ووضعها على الرأس بيد واحدة معقودة كما كانت فستر الرأس اولى وان انحلت
واحتاج الى تكويرها فالصلوة بكشف الرأس اولى من عقدها وقطع الصلوة
كذا في التتارخانية لو صلى رافعا كميه الى المرفقين يكره ولو صلى مع السراويل
والقميص عنده يكره المصلي اذا كان لابس شقه او فرجي ولم يدخل يديه
اختلف المتاخرون في الكراهة كذا في الخلاصة **الوتر والنوافل** الوتر فرض
عملا لا اعتقادي وقد مر الفرق بينهما وهو المراد بما روي انه واجب وفي
الظهيرية انه فريضة عملا لا علما وواجب علما وهو سنة مؤكدة عندهما
فلا يكفر جاحده تفريع على كونه غير اعتقادي ويقضي تفريع على كونه فرضا
اذ لو كان سنة لم يقض وكذا قوله وتذكره في الصلوة المكتوبة يفسدها
ولو كان سنة لما افسدها وقوله وتذكر فائتة فيه يفسده ولو كان سنة لما
افسده وقوله ولا يعاد الوتر لاعادة العشاء ولو كان سنة لاعيد تبعا
للفرض وهو ثلث ركعات بتسليمة لما روي انه عليه السلام كان يوتر بثلث لا يسلم
الا في آخرهن رواه ابي وجماعة من الصحابة يقرأ المصلي في كل من ركعاته الفاتحة
وسورة لانه مروي عن النبي عليه السلام كما سيأتي ولان وجوبه لما كان بالسنة
وجب القراءة في الجميع احتياطا وقبل ركوع الثالثة يكبر رافعا يديه ويقنت فيه
اي فيما قبل الركوع لما روي انه عليه السلام اوتر بثلث ركعات وقرأ في الاولى

سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو
الله احد وقنت قبل الركوع وعند الشافعي بعده فيقول اللهم انا نستعينك
ونستهديك ونستغفرك ونتوب اليك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني
عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك
نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك
ان عذابك بالكفار ملحق روي بكسر الحاء وفتحها والكسر افصح والقوم يتابعون
الامام الى هنا فاذا شرع الامام في الدعاء قال ابو يوسف يتابعونه ويقرؤنه
معه وقال محمد لا يتابعون ولكن يؤمنون والدعاء اللهم اهدنا فيمن هديت
وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا
فيما اعطيت وقنا يا ربنا شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل من
واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت ونستغفرك
اللهم ونتوب اليك وقل رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين دائما اي
في كل السنة وقال الشافعي لا يقنت في الوتر الا في النصف الاخير من رمضان
دون غيره وقال الشافعي يقنت في صلوة الفجر ايضا في الركعة الثانية
بعد الركوع لحديث انس انه صلى الله عليه وسلم كان يقنت في صلوة
الفجر شهرا يدعو على حي من احياء العرب ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح
بفقه الراوي او بالمروي فانه حاظر فيترجح على المبيح ويتبع قانت الوتر اي
يتبع في قراءة القنوت حنفي شافعيا يقنت بعد الركوع لان اختلافهم في
الفجر عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يتبعه لانه مقتد للامام والقنوت
مجتهد فيه فصار كتكبيرات العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع ولنا
انه منسوخ لما روينا ولا متابعة في المنسوخ فصار كما لو كبر خمسا في الجنازة
حيث لا يتبعه بل يسكت قائما ليتابعه فيما يجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا
للمخالفة لان الساكت شريك الداعي والاول اظهر لوجوب المتابعة في غير
القنوت ومن لم يحسنه اي القنوت يستحب ان يقول اللهم اغفر لنا
وهو اختيار الامام ابي الليث او يقول اللهم ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة

وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار وهو اختيار سائر المشايخ كذا في المعراج
تذكر انه ترك القنوت في الركوع متعلق بتذكر او القيام منه اي الركوع
لم يقنت فيه اي الركوع لانه ليس محلا للقنوت ولو قنت في القيام بعد الركوع
لم يعد الركوع لان الركوع فرض والقنوت واجب ولا يجوز رفض الفرض
لاقامة الواجب وسجد للسهو لزوال القنوت عن محله الاصلي ركع الامام
قبل فراغ المقتدي منه اي القنوت تابعه اي قطع المقتدي القنوت و
تابع الامام لان ترك المتابعة يفسد الصلوة دون ترك القنوت بخلاف
التشهد يعني لو سلم الامام قبل فراغ المقتدي من التشهد لا يقطع
التشهد ولا يتابعه في السلام اذ لا يلزم هنا من تركها فساد الصلوة
ادرك المقتدي الامام في الركوع من الثالثة اي الركعة الثالثة من وتر رمضان
كان المقتدي مدركا للقنوت لان ادراكه في الركوع ادراكه في القيام
قنت في الركعة الاولى او الثانية سهوا لم يقنت في الثالثة لان تكرار
القنوت غير مشروع لما فرغ عن احوال الوتر شرع في بيان احوال النوافل
فقال سن سنة مؤكدة ركعتان قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء
وسن اربع بتسليمة حتى لو اداها بتسليمتين لا يكون معتدا بها ولهذا
لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة فصلى اربعا بتسليمتين لا يخرج عن النذر
وبالعكس يخرج كذا في الكافي قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة
والاصل فيه قوله عليه السلام من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم
والليلة بنى الله له بيتا في الجنة وفسر ذلك صلى الله عليه وسلم على ما ذكرنا
وندب اربع قبل العصر والعشاء وبعده اي العشاء بتسليمة وست
بعد المغرب بتسليمة وكره زيادة نفل النهار على اربع بتسليمة والليل على ثمان
لان السنة وردت في صلوة الليل الى ثمان وفي صلوة النهار الى الاربع
ولم ترد بالزيادة فيكره لانه لا دليل عليه لا يثبت والافضل فيهما اي
الليل والنهار رباع اي اربعا اربعة وعندهما في النهار رباع وفي الليل
مثنى لا يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم في القعدة الاولى في اربع

قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة واذا قام الي الثالثة منه واي الاربع
المذكورة لا يستفتح اي لا يقرأ سبحانك اللهم لانها لتأكدها اشبهت
الفرايض ولهذا اختلف في وجوب سجود السهو على من زاد على التشهد فيها
وفي البواقي من ذوات الاربع وهي ما سوى المذكورات يصلي ويستفتح لان
كل شفع منها يعتبر صلوة مستقلة لانتفاء شبه الفريضة فيها طول القيام
اولى من كثرة السجود لقوله عليه السلام افضل الصلوة طول القنوت
اي القيام لان القراءة تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود يكثر
التسبيح والقراءة افضل منه وسن تحية المسجد وهي ركعتان قبل
القعود لقوله عليه السلام اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين
واداء الفرض ينوب عنها كذا قال الزيلعي وندب ركعتان بعد الوضوء لقوله عليه
السلام ما من احد يتوضأ فيحسن الوضوء ويصلي ركعتين يقبل بقلبه ووجهه
عليهما الا وجبت له الجنة واربع فصاعدا في الضحى لما روت عائشة انه عليه
السلام كان يصلي الضحى اربع ركعات ويزيد ما شاء فرض القراءة في ركعتي الفرض
يعني ان القراءة فرض في ركعتين من الفرض غير متعينتين حتى لو لم يقرأ في
الكل او قرأ في ركعة فقط فسدت وواجب في الاوليين حتى لو تركها فيهما وقرأ
في الاخريين جاز صلوته ويجب عليه سجود السهو ان سهى ويأثم ان عمد وفرض
في كل النفل والوتر اما النفل فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام
منه الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان
في المشهور عن اصحابنا واما الوتر فللاحتياط كما مر لزم النفل بالشروع قصدا
احترازا عن الشروع ظنا كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه
فتذكر انه قد صلاه صار ما شرع فيه نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه
لا يجب عليه القضاء ولو عند الغروب والطلوع والاستواء فيجب القضاء الا انه
و قدم تحقيقه في اوقات الصلوة ناوي الاربع قضى ركعتين لو نقض
الشفع الاول والثاني يعني اذا شرع في اربع ركعات من النفل وافسد
الشفع الاول يقضيه فقط لانه افسده ولم يشرع في الثاني وكل شفع

شفع من النفل صلوة على حدة وان لم يفسده وقعد على الركعتين وقام
الى الثالثة وافسد يقضي الشفع الثاني فقط لان الاول قد تم وافسد الثاني
فلزم قضاؤه او لم يقرأ فيهما اي الشفعين لان الاصل عند ابي حنيفة
ان ترك القراءة في الركعتين يبطل التحريمة وفي احديهما لا بل يفسد الاداء فاذا
لم يقرأ في الشفع الاول بطلت التحريمة فلزم قضاء الشفع الاول لصحة
الشروع فيه لا الثاني لفساد الشروع لبطلان التحريمة او لم يقرأ في الشفع
الاول فانه يفسد ويبطل التحريمة فلفساده يلزم قضاؤه ولبطلان
التحريمة لم يصح الشروع في الثاني او في الشفع الثاني لان الشفع الاول قد تم
والثاني فسد فلزم قضاؤه او في احدى الركعتين من الشفع الاول لانه فسد
فلزم قضاؤه وبقي التحريمة فصح الثاني او في احدى الركعتين من الشفع الثاني لان
الاول قد تم وفسد الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرأ في الشفع الاول واحد
الركعتين من الشفع الثاني لان الاول بطل بعد الشروع فلزم قضاؤه
ولم يصح الشروع في الثاني لبطلان التحريمة وقضى ركعات اربعا ان لم يقرأ في
احدى كل من الشفعين لانه اذا لم يقرأ في احدى كل منهما فسد اداء كل مع
صحة الشروع فلزم قضاء الركعات او ترك القراءة في الشفع الثاني و
احدى ركعتي الاول لانه لما ترك في احدى الاول فسد الاداء وبقي التحريمة
فصح الشروع في الثاني واذا لم يقرأ في الثاني فسد ايضا فلزم قضاء
الاربع ولا قضاء ان لم يقعد بينهما اي اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم
يقعد بين الشفعين كان ينبغي ان يفسد الشفع الاول ويجب قضاؤه لان
كل شفع من النفل صلوة ومع ذلك لا يفسد قياسا على الفرض كما سيأتي
تحقيقه ان شاء الله تعالى في باب سجود السهو او نقض بعد التشهد
اولا اي نوى اربع ركعات من النفل وقعد على الركعتين بقدر التشهد
ثم نقض لا قضاء عليه لان ما وجب عليه اداه ولم يشرع في الشفع الثاني
ليجب قضاؤه ويتنفل قاعدا مع قدرة القيام ابتداء وكره بقاء الا بعذر
اي ان قدر على القيام جاز ان يشرع في النفل قاعدا ان شرع فيه قائما

متنفلا الا في العصر لأن النفل بعده مكروه والشارع في النفل لا يقطع
لانه ليس للاكمال واختلف في سنن الظهر اذا اقيمت والجمعة اذا خطب فقيل
يقطع على رأس الركعتين لانها نوافل سنّت يروى ذلك عن ابي يوسف وقيل
يتمها اربعا لانها بمنزلة صلوة واحدة والقطع هنا ليس للاكمال بخلاف الظهر
لا يخرج احد من مسجد اذن فيه من غير ان يصلي فيه الا مقيم جماعة اخرى اي
من ينتظم به امرها بان يكون مؤذن مسجد او امامه او من يقوم بامر جماعة يتفرقون
او يقلون بغيبته وفي النهاية ان خرج ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة فلا
بأس به مطلقا من غير قيد بالامام والمؤذن والا مصلي الظهر والعشاء مرة
يعني ان كان صلى فرض الوقت لا يكره الخروج بعد النداء لانه اجاب داعي الله مرة
فلا بأس في تركه ثانيا ولا يخرج من مسجد احد عند الاقامة فيه لانه قد يتهم
ان خرج بمخالفة الجماعة عيانا اذ ربما يظن انه لا يرى جواز الصلوة خلف اهل
السنة الا المقيم اي مقيم جماعة اخرى فلا بأس بخروجه ومصلي الفجر والعصر
والمغرب فان له الخروج ايضا لكراهة التنفل بعدها كما سبق لا مصلي الظهر
والعشاء فانه لا يخرج بعد الاقامة لجواز التنفل بعدها خائف فوت جماعة
في الفجر يترك سنة ويقتدي لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم
وكان احراز فضيلتها اولى ومدرك ركعة منه اي الفجر يصليها اي سنته يعني
ان من يتوقع ادراك ركعة من فرض الفجر يصلي السنة وان فات عنه الركعة الاولى
ولا يقضيها اي سنة الفجر الا تبعا للفرض اذا فات معه وقضاها مع الجماعة او
وحده والقياس في السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب لكن ورد
الخبر بقضائها قبل الزوال تبعا للفرض وهو ما روي انه عليه السلام قضاها
مع الفرض غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس فيبقى ما رواه على الاصل و
بعد الزوال اختلاف المشايخ واما اذا فات بلا فرض فلا تقضى عندهما وقال
محمد احب الي ان يقضيها الى الزوال ولا تقضى قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهة
النفل بعد الصبح وفي الظهر يتركها اي السنة مطلقا اي سواء ادرك ركعة
منه اولا اذ ليس لسنة الظهر فضيلة سنة الفجر حتى قالوا لو كان العالم مرجعا

رجعا للفتوى له ترك ساير السنن الا سنة الفجر كذا في الكافي وقضاها قبل
شفعيه اي الركعتين اللتين بعد الفرض وهذا عند ابي يوسف وعند محمد قضاها
بعدهما ونقل الصدر الشهيد الاختلاف على العكس ولا يقضي غيرهما من
السنن فانها لا تقضى بعد الوقت وحدها اجماعا واختلفوا في قضائها تبعا
للفرض والاصح انها لا تقضى وفي الخلاصة لو صلى سنة الفجر او الاربع قبل
الظهر ثم اشتغل بالبيع والشراء او الاكل والشرب فانه يعيد السنة اما باكل لقمة او شرب
ماء فلا يبطل السنة وقيل الظاهر انه لا يعيد تارك سنن الصلوة الخمس ان لم
يرها حقا كفر والا اثم كذا في الكافي مدرك ركعة من ذوات الاربع كالظهر والعصر
والعشاء مدرك فضل الجماعة لا مصليها واختلفوا في مدرك الثلث واللاحق
يعني من ادرك ركعة منها ادرك فضل الجماعة لوجود الاشتراك معهم لكنه لم
يصلها بجماعة اذ فاته الاكثر ولهذا لو حلف لا يصلي الظهر مع الامام ولم يدرك
الثلث لا يحنث لان شرط حنثه ان يصلي الظهر مع الامام وقد انفرد عنه بثلث
ركعات وان ادرك معه ثلث ركعات وفاته ركعة فعلى ظاهر الجواب لا يحنث لانه
لا يحنث ببعض المحلوف عليه بخلاف اللاحق لانه خلف الامام حكما ولهذا لا يقرأ فيما
سبق به وذكر شمس الائمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل وروي عن ابي يوسف
ان اللاحق ايضا لا يحنث الا ان يقول ان صليت بصلوة وهو القياس كذا قالوا
ولم يتعرضوا المدرك ركعتين اقول وجه عدم التعرض له الان حكمه يفهم من حكم
الطرفين فان مدرك ركعة اذا ادرك فضل الجماعة فاولى ان يدركه مدرك
ركعتين واذا اختلف في كون مدرك الثلث مصليا بالجماعة فاولى ان لا يكون مصليا
بها مدرك الركعتين فتدبر من امن فوت الوقت يتطوع قبل الفرض يعني
ان من فاتته الجماعة فاراد ان يصلي الفرض منفردا فهل ياتي بالسنن قال بعض
مشايخنا لا ياتي بها لانها انما يؤتى بها اذا ادى الفرض بالجماعة لكن الاصح
ان ياتي بها وان فاتته الجماعة الا اذا ضاق الوقت فيتركه اقتدى براكع
فوقف حتى رفع رأسه فاته الركعة يعني اقتدى بالامام راكعا فوقف حتى رفع
الامام رأسه لم يدرك ركعته لفوات المشاركة في القيام فلفوات الركعة

بخلاف راكع خلفه امامه فيه يعني اقتدى بامام فركع قبل الامام فوقف حتى
لحقه امامه جاز خلافا لزفر لوجود المشاركة في الجزء **باب قضاء الفوائت** الترتيب
بين الفروض الخمسة والوتر اداء وقضاء فرض عملي يعني ما يفوت الجواز بفوته وقد
مر مرارا يعني ان الكل ان كان فائتا فلا بد من رعاية الترتيب بين الفروض الخمسة
وكذا بينها وبين الوتر وكذا ان كان البعض فائتا والبعض وقتيا فلا بد من رعاية
الترتيب ويقضي الفائتة قبل الوقتية وعندهما لا ترتيب بين الفروض والوتر
لانه سنة عندهما ولا ترتيب بين الفروض والسنن والاصل في لزوم الترتيب
قوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو يصلي مع الامام
فليصل التي هو فيها ثم ليقضي التي نذكر ثم ليعد التي صلى مع الامام وقد صرح شرح
الهداية بانه خبر مشهور تلقته العلماء بالقبول فثبت به الفرض العملي كما في خبر
الواردة في المحاذات فان صلى تفريع على قوله الترتيب بين الفروض فرض خمسة من
الفروض ذاكرا فرضا فائتا فسدت الخمسة فسادا موقوفا عند ابي حنيفة و
فسدت عندهما بلا توقف لكن عند ابي يوسف فسدت وصف الفرضية وعند
محمد اصل الصلوة ان ادى فرضا سادسا صح الكل اي الستة عنده مع نصير نفلا
عند ابي حنيفة كما كانت كذلك عند ابي يوسف قبل قضائها لان الخمسة ادّيت
مع فائتها بلا ترتيب ففسدت فلا تنقلب صحيحة والكثرة الحاصلة بالسادس
انما تؤثر فيه وفيما بعده حتى تصحان اتفاقا لا في الخمسة الماضية كما ان الكلب
المعلم اذا ترك الاكل ثلث مرات يثبت الحل فيما بعد الثلث لا فيها وله في الفوائت
الخمسة ملاحظة وجوب الترتيب فيما دون الستة وفي القول بالتوقف ان وجوب
الترتيب انما هو بالقليل دون الكثير فلما احتمل ان يؤدي السادس فيبلغ الى
الكثرة فلا يراعي الترتيب فيصح الخمسة وان يقضي الفائت قبل السادس فيبقى قليلا
فيراعي الترتيب فيفسد قطعا لم يصح الجزم بالفساد مع ان الكثرة الموجبة لسقوط
الترتيب قائمة بمجموع الستة مستندة الى اولها كسائر المستندات فكانه صلى الخمس
حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة وانما لم يبطل الاصل عند ابي حنيفة وابي
يوسف لان بطلان الوصف بما يخصه لا يوجب بطلان الاصل كما في صوم كفارة

كفارة معسر اذا ايسر حيث لا يقع كفارة بل يصير نفلا ولم يخرجه كرانه لو تر
تفريع على قوله بين الفروض والوتر وفيه خلافهما بناء على ان الوتر
واجب عنده وسنة عندهما ويسقط الترتيب بفوت ستة من الفروض فان
الفائت ح يبلغ حد الكثرة بخروج وقت السادس حتى يكون واحد من الفروض
مكررا فيصلح ان يكون سببا للتخفيف بسقوط الترتيب الواجب فيما بينها انفسها
وبين غيرها والاصل فيه القضاء بالاغماء حيث ثبت ان عليا اغمي عليه اقل
من يوم وليلة فقضى الصلوات وعمار بن ياسر اغمي عليه يوما وليلة فقضى هن
وعبد الله بن عباس اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان التكرار معتبر
في التخفيف ويسقط ايضا بضيق الوقت فان بقي منه اي الوقت ما يسع بعض
الفوائت الوتر ولم يبق من وقت الفجر الا ما يسع خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي
الفجر عند ابي حنيفة وكذا اذا فات الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب
الا ما يصلي فيه سبع ركعات صلى الظهر والمغرب ويسقط ايضا بالنسيان
فيعيد العشاء والسنة لا الوتر من علم انه صلى العشاء بلا وضوء والاخر
به يعني ان من تذكر في الوقت انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة والوتر يعيد
العشاء والسنة اذ لم يصح اداء السنة مع انها اديت بالوضوء لانها تبع الفرض
اما الوتر فصلوة مستقلة عنده فصح اداؤه لان الترتيب بينه وبين العشاء
فرض لكنه ادى الوتر بزعم انه صلى العشاء بالوضوء فكان ناسيا ان العشاء
في ذمته فيسقط الترتيب وعندهما يقضي الوتر ايضا لانه سنة عندهما و
ويسقط ايضا بالظن المعتبر فاذا صلى الظهر ذاكرا انه ترك الفجر فسد
فاذا قضى الفجر وصلى العصر ذاكرا للظهر جاز العصر تفريع على قوله والظن
المعتبر فانه اذا صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد ظهره فاذا قضى
الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر يجوز العصر اذ لا فائتة عليه في ظنه حال
اداء العصر وهو ظن معتبر لانه مجتهد فيه ذكره الزيلعي اجتمعت الحديثة والعد
جازت الوقتية بتذكر الحديثة ولا يعود الترتيب بعود الكثرة الى القلة
فيصح وقتي من ترك صلوة شهر مثلا حتى سقط الترتيب فاخذ يؤدي الوقتيات

قبل الوقتية

فترك فرضا قوله فيصح الى اخره تفريع على قوله اجمعت الحديثة والقديمة الخ
فانه اذا اخذ توذي الوقتيات صار فوايت الشهر قديمة وهي مسقطة للترتيب
فاذا ترك فرضا بعد ذلك يجوز مع ذكره اداء وقتي او قضى صلوة شهر الا واحدة او اثنين
عطف على قوله ترك صلوة شهر وتفريع على قوله ولا يعود الترتيب الخ اي
ويصح وقتي من قضى صلوة شهر الا واحدة او اثنين فانه اذا قضاها كذلك
الفوايت ولا يعود الترتيب اداء الوقتية وعن بعض المشايخ ان قلت بعد الكثرة
عاد الترتيب جبراله عن التهاون بالصلوة والاول اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام
وقال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى اذا كثرت الفوايت فاشتغل بالقضا يحتاج
الى تعيين الظهر والعصر ونحوها فاختلاف الوقت كاختلاف السبب واختلاف
الصلوة فان اراد تسهيل الامر عليه نوى اول ظهر عليه او اخره اي اخر ظهر
عليه فاذا نوى الاول وصلى فما يليه يصير اوله وكذا لو نوى اخر ظهر عليه وصلى
فما قبلها يصير اخر فيحصل التعيين كذا الصوم اي كما يحتاج الى التعيين في الصلوة
يحتاج ايضا اليه في الصوم لو كان ما عليه من القضاء من رمضانين فينوي اول
صوم عليه من رمضان الاول والثاني او اخر صوم عليه من رمضان الاول والثاني
والا اي وان لم يكن من رمضانين فلا يحتاج الى التعيين حتى لو كان عليه قضاء
يومين من رمضان واحد فقضى يوما ولم يعين جاز لان السبب في الصوم واحد
وهو الشهر وكان الواجب عليه اكمال العدد والسبب في الصلوة مختلف وهو
الوقت وباختلاف السبب يختلف الواجب فلا بد من التعيين كذا في الخلاصة
قال في النصاب وفي مجمع الفتاوى اذا قضى الفايتة ينبغي ان يقضيها في بيته
لا في المسجد حتى لا يقف الناس على ذلك لان تاخير الصلوة عن الوقت
معصية فلا ينبغي ان يطلع عليه غيره وفي الخلاصة رجل فاتته صلوات كثيرة
في حالة الصحة ثم مرض مرضا يفتره الوضوء فكان يصلي بالتيمم ولا يقدر
على الركوع والسجود ويصلي بايماء فادى الفوائت في المرض بهذه الصفة
جاز ولو صح وقدر على القضاء يسقط القضاء باب صلوة المريض اذا تعذر القيام
لمرض حصل قبلها اي الصلوة او فيها او خاف زيادته اي المرض او خاف بطوء

بطوء البرء اي بسبب القيام او خاف دوران الراس او يجد للقيام الما شديدا
فعذ جوب اذا تعذر كيف شاء من التربع وغيره وصلى قاعدا بركوع وسجود
وان قدر على بعض القيام قام بان كان قادرا على التكبير قايما او على التكبير
وبعض القراءة فانه يؤمر بالقيام قال شمس الائمة هو المذهب الصحيح ولو ترك هذا
خفت ان لا يجوز صلوته وان تعذرا اي الركوع والسجود لا القيام اومى
قاعدا وهو افضل من الايماء قايما وذكر سجوده اخفض من ركوعه لان الايماء
قائم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع اليه شي ليسجد عليه لقوله عليه السلام
لمريض دخل عليه عائدا ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم برأسك
ولو رفع اليه وخفض رأسه او سجد على ما لا يجد حجمه ولا يستقر عليه جبهته
جاز لوجود الايماء والا فلا وان تعذر اي القعود اومى مستلقيا ورجلاه
نحو القبلة لقوله عليه السلام يصلي المريض قايما فان لم يستطع فقاعدا فان
لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فالله احق بقبول العذر منه
وينبغي ان يوضع تحت رأسه وسادة ليشبه القاعد ويتمكن من الايماء اذ حقيقة
الاستلقاء يمنع الايماء للصحيح فكيف للمريض كذا في الكافي وان تعذر الايماء
اخرت الصلوة فيه اشارة الى ان هذا لا تسقط ولا يومي بعينيه وحاجبيه و
وقلبه لما روينا وفيه خلاف زفر مرض في صلوة يتم بما قدر اي صلى صحيح
بعض صلوته قائما ثم مرض يتمها قاعدا يركع ويسجد او يومي ان لم يقدر عليهما
او مستلقيا ان لم يقدر على القعود لانه بناء الادنى على الاعلى كاقتداء المومي
بالصحيح صح فيها اي الصلوة راكع وساجد قاعدا يعني ان مريضا عجز عن القيام
فصلى قاعدا يركع ويسجد اذا صح فيها بنى قايما لان البناء كالاقتداء والقايم
يقتدي بالقاعد فكذا المنفرد يبني اخر صلوته على اولها ومومٍ كذلك اي
صح في الصلوة لا يبني بل يستانف لان اقتداء الراكع والساجد بالمومي لم يجز
فكذا البناء للمتطوع القايم يجوز ان يتكي على شي كعصا او حايط او يقعد
ان اعيي لانه عذر وههنا مسئلتان مسئلة الاتكاء ومسئلة القعود وكل على
نوعين بعذر وبلا عذر اما الاتكاء بعذر فغير مكروه اجماعا وبغير عذر كذلك

عند ابي حنيفة وعندهما يكره واما القعود بعذر فغير مكروه وبغير عذر
جاز وكره عنده ولم يجز عندهما

جن او اغمي عليه يوما وليلة قضى الخمس
وان زاد وقت صلوة لا لما ذكرنا في باب قضاء الفوايت ان عليا رض اغمي عليه
اقل من يوم وليلة فقضاهن وعمار بن ياسر اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن
وعبد الله بن عمر اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان الكثرة
معتبر في التخفيف والجنون كالاغماء فيما رواه ابو سليمان هو الصحيح هو الاصح لا
ما نقل عن ابي يوسف ان المعتبر الزيادة من حيث الساعات اي الازمنة
لا ما تعارفه اهل النجوم زال عقله بالبنج او الخمر لزمه القضاء وان طال اي
زوال العقل لان سقوط القضاء عرف بالاثر اذا حصل بآفة سماوية فلا يقاس
عليه ما حصل بفعله قطعت يداه ورجلاه من المرفق والكعب لف ونشر لا صلوة
عليه كذا في الكافي ونقله قاضي خان عن محمد وقيل ان وجد من يوضيه يامره
ليغسل وجهه وموضع القطع ويمسح رأسه والا وضع وجهه ورأسه في الماء
او يمسح وجهه وموضع القطع على جدار فيصلي كذا في التتارخانية باب الصلوة
على الدابة كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه اي في ذلك الموضع وهو
خارج عمران مقامه سواء كان مقامه مصرا او قرية كما سيأتي في صلوة المسافر
جاز فيه اي في ذلك الموضع التطوع له اي للمسافر ولغيره عليها اي الدابة
بايماء حيث توجهت الدابة قبلة كانت او لا بلا عذر اي جاز التطوع فيه
على تقدير عدم العذر وجاز فيه المكتوبة بعذر اي بعذر قال قاضي خان اذا
صلى على الدابة بعذر ان لم يقدر على ايقافها جاز بالايماء عليها وان كانت
تسير وان قدر لم يجز لاختلاف المكان بسيرها وفي القنية اذا سيرها لم يجز
لم يجزه الفرض ولا التطوع وهو اي العذر ان يخاف في النزول على نفسه
او دابته من سبع او لص او كان في طين لا يجد مكانا جافا او كان عاجزا لكبر
سنه او ضعف مزاجه او نحو ذلك ودابته جموح لو نزل لا يركب بلا معين كذا
في الظهيرية او كان في البادية على الراحلة والقافلة تسير فانه يخاف على نفسه

على نفسه وثيابه لو نزل كذا في الكافي ويترك الوتر وعندهما لا كالسنن والله
أعلم باب الصلوة في السفر الاصل فيها ما روي انه عليه السلام لما بعث جعفر
بن ابي طالب رض الى الحبشة امر ان يصلي في السفينة قائما الا ان يخاف الغرق وعن
سويد بن غفلة قال سألت ابا بكر وعمر رض عن الصلوة فيها فقالا ان كانت
جارية فصل قاعدا وان كانت راسية فصل قائما يتوجه المصلي فيها القبلة
بان يدور اليها كيف ما دارت السفينة عند الافتتاح وفي الصلوة لانه
يمكنه الاستقبال من غير مشقة بخلاف الدابة اذ لا يمكنه الاستقبال مع سير
الدابة القادر على القيام في السفينة والقادر على الخروج عنها صلى
قاعدا فيها لف ونشر اي القادر على القيام فيها صلى قاعدا والقادر
على الخروج عنها صلى فيها جازت تلك الصلوة بمعنى ان القضاء لا يلزم لان
الغالب فيها دوران الرأس فصار كالمتحقق والغالب كالكاين لكنه ترك الافضل والافضل
القيام في الاول لا يجوز الصلوة قاعدا في المربوطة في الشط بالاجماع الا
ان يدور رأسه فحينئذ يجوز لا يقتدي اهل سفينة بامام في سفينة اخرى
لاختلاف المكان الا ان تقترنا ثم يجوز لاتحاد المكان حكما بخلاف ما اذا كانا
على الدابتين المقتدي على الشط والامام فيها اي في السفينة او بالعكس لو كان
بينهما مانع من الاقتداء كالطريق والنهر لم يجز الاقتداء والا جاز باب
المسافر جاوز بيوت مقامه اي موضع اقامته اعم من البلد والقرية فان
الخارج من قريته للسفر مسافر ايضا فهذه العبارة احسن من قولهم بيوت
بلده جمع البيت اذ لو بقي امامه بيت لا يكون مسافرا قاصدا قطع مسافة
فمن جاوز ولم يقصد او قصد ولم يجاوز لم يكن مسافرا تقطع اي من شأن
تلك المسافة ان تقطع بسير وسط اعتبر في الوسط للبر سير الابل والراجل
وللبحر اعتدال الريح وللجبل ما يليق به في ثلثة ايام مع الاستراحات يعني قول
علمائنا ادنى مدة السفر مسيرة ثلثة ايام ولياليها السير الذي يكون في
ثلثة ايام ولياليها مع الاستراحات التي تكون في خلال ذلك لان المسافر
لا يمكنه ان يمشي دائما بل يمشي في بعض الاوقات ويستريح في بعضها وبأكل

ولينثرب كذا في المحيط ولكون الليالي من اوقات الاستراحات تركت في بعض
الكتب وذكرت في بعضها ويرخص له اي للمسافر ولو كان عاصيا فيه اي
في سفره كقطع الطريق وعقوق الوالدين وسفر المرأة للحج بلا محرم وسفر العبد
الابق من مولاه وعند الشافعي هذا السفر لا يفيد الرخصة قصر الفرض
الرباعي فاعل يرخص قيد بالفرض اذ لا قصر في السنن وبالرباعي يخرج الفجر
والمغرب لما روي عن عايشة ان الصلوة فرضت في الاصل ركعتين فلما قدم
النبي عليه السلام المدينة ضم الى كل صلوة مثلها غير المغرب فانها وتر
النهار ثم زيدت في الحضر وقصرت في السفر حتى يدخل مقامه غاية لقوله
ويرخص او ينوي اقامة نصف شهر او اكثر ببلد او قرية تقييد بهما اشعار
بان نية الاقامة لا تصح في المفازة كما ذكر في الهداية لكن قال في الكافي
قالوا هذا اذا سار ثلثة ايام ثم نوى الاقامة في غير موضعها فان لم يسر
ثلثة تصح فيقصر اي اذا كان مدة الاقامة مقدرة بنصف شهر لم تصح نية
الاقامة فيما دونه فيقصر ان نوى الاقامة في اقل منه اي من نصف شهر او
لكن بموضعين مستقلين كمكة ومنى عند الله تعالى فانه يقصر اذ لا يصير
مقيما فاما اذا اتبع احدهما الاخر بان كانت القرية قريبة من المصر بحيث تجب
الجمعة على ساكنها فانه يصير مقيما بنية الاقامة فيهما فيتم بدخول احدهما
فانهما في الحكم كموضع واحد كذا في التحفة او دخل بلدا ولم ينوها اي
الاقامة ثم بل على عزم ان يخرج غدا او بعد غد وبقي سنين فانه ايضا يقصر
وعسكر عطف على ضمير يقصر اي يقصر عسكر دخل دار الحرب ونواها اي
الاقامة بدار الحرب نصف شهر او اكثر وان حاصر حصنا فيها اي في دار الحرب
لانها ليست موضع الاقامة لانهم بين القرار والفرار لكن من دخل فيها
بامان ونوى الاقامة صح كذا في الخانية او نواها بدارنا وحاصر البغاة
في غير موضعها اي موضع الاقامة فانهم ايضا يقصرون ولا يجوز
اقامتهم لا اهل الاخبية عطف على ضمير يقصر اي لا يقصر الصلوة اهل
اخبية كالاعراب والاتراك وهو جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف ونحوها

نووها اي الاقامة في موضع خمسة عشر يوما في الاصح احتراز عما قيل لا
يجوز اقامتهم بل يقصرون لانها لا تصح الا في الامصار او القرى والاصح الذي
بر ما روي عن ابي يوسف رح ان الرعاة اذا كانوا ينزحلون في المفاوز كانوا مسافرين
الا اذا نزلوا بمرعى وعزموا على الاقامة فيه خمسة عشر يوما فاني استحسن ان
اجعلهم مقيمين وان لم يقصر عطف على قوله فيقصر والضمير للمسافر اي ان
لم يقصر المسافر بل اتم الاربع فان قعد الاولى تم فرضه لان فرضه ثنان فالقعدة
الاولى فرض عليه فاذا وجدت تم فرضه ولكنه اساء لتاخير السلام وتركه واو
تكبيرة الافتتاح في النفل وشبهة عدم قبول صدقة الله تعالى ولان القصر
عندنا رخصة اسقاط وحكمه ان يأثم العامل بالعزيمة وما زاد على الركعتين نفل
والا اي وان لم يقعد الاولى بطل فرضه وانقلب الكل نفلا لما عرفت انه ترك
الفرض عن الحسن بن حي افتتحها المسافر بنية الاربع اعاد حتى يفتتحها بنية
الركعتين قال الرازي وهو قولنا لانه اذا نوى اربعا فقد خالف فرضه كنيته
الفجر اربعا ولو نواها ركعتين ثم نواها اربعا بعد الافتتاح فهي ملغاة كمن افتتح
الظهر ثم نوى العصر كذا في شرح الزاهدي واختلف في السنن فقيل الافضل
هو الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا وقال الهندواني الفعل حال النزول والترك
حال السير وقيل يصلي سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب ايضا كذا في المحيط
اقتدى مسافر بمقيم في الوقت صح اقتداؤه واتم ما شرع فيه لان قصد الاقتداء
من المسافر بالمقيم بعد الوقت في فرض يتغير بالسفر وهو الرباعي احترز
به عن الفجر والمغرب فان اقتداءه به فيهما يصح في الوقت وبعده وانما لم يصح
بعد الوقت فيما يتغير لاستلزامه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في
القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام
او في حق القراءة ان اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على
الامام فرض على المقتدي وتمام تحقيقه في شرح تلخيص الجامع الكبير وعكسه
اي اقتدى المقيم بالمسافر صح فيهما اي الوقت وبعده لان حال المقيم لا يتغير
عما كان في الوقت فانه لو اقتدى بالمسافر في الوقت كان في حق القعدة مقتديا

ترحال بمعنى ارتحال

يكون بمنزلة الاقامة في حق وجوب التكميل لا بعده فلا يتغير اي لا يقتدي المسافر بالمقيم



اقتداء المتنفل بالمفترض وكذا الواقتدي بعد الوقت ثم ان المقيم المقتدي
بالمسافر اذا قام الى الاتمام لا يقرا في الاصح لانه كاللاحق حيث ادرك اول
الصلوة مع الامام وفرض القراءة صار مؤدا بقراءة امامه بخلاف المسبوق
بالشفع الاول فانه يقراء فيه وان قراء الامام في الشفع الثاني لانه ادرك
قراءة نافلة واتم المقيم المقتدي بالمسافر لانه عليه السلام صلى في سفره بالناس
وقال حين سلم اتموا صلوتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر وندب ان يقول الامام
المسافر اتموا صلوتكم فاني مسافر كما قال صلى الله عليه وسلم السفر والحضر
لا يغيران الفائتة اي اذا قضى فائتة السفر في الحضر يقصر واذا قضى فائتة الحضر
في السفر يتم والعبرة في تغيير الفرض باخر الوقت فان كان في اخره مسافرا
وجب عليه ركعتان وان كان مقيما وجب عليه اربع لانه المعتبر في السببية عند
عدم الاداء قبله كما تقرر في الاصول يبطل الوطن الاصلي بمثله فقط ويبطل
وطن الاقامة بمثله والسفر والاصلي الوطن الاصلي هو المسكن ووطن الاقامة
موضع نوى ان يمكث فيه خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذه مسكنا
فاذا كان لشخص وطن اصلي فان اتخذ وطنا اصليا اخر سواء بينهما مدة السفر
او لا بطل الوطن الاصلي الاول حتى لو دخله لا يصير مقيما الا بالنية ولا يبطل
الاصلي بالسفر حتى لو قدم المسافر اليه يصير مقيما بمجرد الدخول واما وطن
الاقامة فاذا اتخذ وطنا بعد الاول ليس بينهما مدة السفر لا يصير مقيما الا بالنية
وكذا اذا سافر عنه او انتقل الى وطنه الاصلي العبرة بنية الاصل لا التبع
يعني اذا نوى الاصل السفر او الاقامة يكون التبع كذلك ولا يحتاج الى النية
استقلالا كالمرأة مع زوجها فانها تكون تبعا له اذا كانت مستوفية لمهرها
والا يعتبر نيتها كذا في المحيط والعبد مع مولاه والجندي مع الامير الذي
عليه رزقه منه ومثله الامير مع الخليفة والاجير مع من استاجره والتلميذ
منه السلطان اذا سافر فصلى الا اذا طاف في ولايته من غير ان يقصد ما يصل
اليه في هذا السفر فانه لا يكون مسافرا او طلب العدو ولم يعلم اين يدركه
فانه ايضا لا يكون مسافرا ذكره قاضي خان وفي الرجوع يقصر ان كان بينه

بينه وبين منزله مسيرة سفر ساقر كافر وصبي معا بنيه اي خرجا قاصدين مسيرة
ثلثة ايام فصاعدا فاسلم الكافر وبلغ الصبي وبينهما وبين منزلهما اي مقصدهما
بالسفر اقل من المدة قالوا اي عامة المشايخ المسلم يقصر فيما بقي من السفر
والصبي يتم لان نية الكافر معتبرة فكان مسافرا من الاول بخلاف الصبي فانه
من هذا الوقت يكون مسافرا والغرض ان الباقي ليس بمدة السفر وقيل يتمان
بناء على عدم العبرة بنية الكافر ايضا وقيل يقصران بناء على تبعية الابن للاب
المسافر **باب الجمعة** وهو فريضة لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والامر للنبي
الى المنهي خاليا عن الصارف لا يكون الا للايجاب شرط لصحتها المصر فلا يجوز في
القرى خلافا للشافعي وهو ما لا يسع اكبر مساجده اهله يعني من يجب عليه
الجمعة لا سكانه مطلقا او ما له مفت ذكره قاضي خان وامير وقاض ينفذ الاحكام
ويقيم الحدود كلا المعنيين منقول عن ابي يوسف والاول اختيار الكرخي والثاني
اختيار البلخي او فناؤه عطف على المصر والضمير له وهو ما اتصل به اي بالمصر
معدا لمصالحه كركض الدواب وجمع العسكر والخروج للرمي ودفن الموتى وصلوة
الجنازة ونحو ذلك وشرط لصحتها ايضا السلطان او من امره السلطان باقامة
الجمعة مات والي المصر فجمع اي اقام الجمعة بهم خليفته اي الميت او صاحب الشرط
بفتح الشين والراء بمعنى العلامة وهو الذي يقال له شحنه سمي به لانهم جعلوا
لانفسهم علامة يعرفون بها او القاضي جاز لان امر العامة مفوض اليهم ذكره
قاضي خان ولا عبرة لنصب العامة الا اذا لم يوجد من ذكر من خليفة الميت وصاحب
الشرط او القاضي وجازت الجمعة بمنى في الموسم للخليفة او امير الحجاز وهو السلطان
بمكة فقط قيد للمجموع اي لا تجوز بعرفات ولا بمنى في غير موسم ولا بمنى في الموسم
لامير الموسم وشرط الصحة ايضا وقت الظهر فتبطل الجمعة بخروجه اي وقت الظهر
فيقضي الظهر ولا يقام الجمعة وشرط لصحتها ايضا الخطبة نحو تسبيحة وعندهما
لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعي لا بد من خطبتين يشتمل كل
منهما على التحميد والصلوة والوصية بالتقوى والاولى على القراءة والثانية
على الدعاء للمؤمنين قبلها اي الجمعة في وقتها فلو صلوا بلا خطبة او بها

بعد الصلوة او قبل الوقت بطلت الجمعة فتعاد في وقتها وشرط لصحتها ايضا الجماعة
واقلها ثلثة رجال سوى الامام فان نفروا اي تفرق الجماعة قبل سجوده اي الامام
بطلت الجمعة لانتفاء شرطها ولزم البدء بالظهر وان بقي ثلثة او نفروا بعد
سجوده اتمها لان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها
لانها ليست شرطا له وشرط لصحتها ايضا الاذن العام اي اذن الامير للناس
اذنا عاما حتى لو غلق باب قصره وصلى باصحابه لم تجز لانها من شعائر الاسلام
وخصائص الدين فتجب اقامتها على سبيل الاشتهار وان فتح باب قصره واذن
للناس بالدخول جاز وكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع وشرط وجوبها عطف
على قوله شرط صحتها الاقامة بمصر والصحة والحرية والذكورة والبلوغ والعقل
وسلامة العين والرجل ففاقدها اي فاقد هذه الشروط ونحوه كالمختفي
من السلطان الظالم والمسجون ان صلاها تقع فرضا لان السقوط لاجله تخفيفا
فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام جازت الجمعة في مواضع من مصر
وهو قول ابي حنيفة ومحمد وهو الاصح لان في الاجتماع في موضع واحد في مدينة
كبيرة حرجا بينا وهو مدفوع الصالح للامامة في غيرها صالح فيها فجازت
للمسافر والعبد والمريض وقال زفر لا تجوز لانها غير واجبة عليهم كالصبي والمرأة
ولنا انهم اهل للامامة وانما سقط عنهم الوجوب تخفيفا للرخصة فاذا حضروا
تقع فرضا كالمسافر اذا صام بخلاف الصبي لانه غير اهل والمرأة لانها لا تصلح
اماما للرجال وتنعقد الجمعة بهم اي بحضورهم حتى لو لم يحضر غيرهم جازت
لانهم صلحوا للامامة فاولى ان يصلحوا للاقتداء وكره يومها اي الجمعة
احتراز عن السواد ظهر معذور ومسجون ومسافر واهل مصر فاتتهم الجمعة
بجماعة متعلق بقوله ظهر معذور وانما كره لما فيه من الاخلال بالجمعة لانها
جامعة للجماعات بخلاف اهل السواد اذ لا جمعة عليهم ولو صلوا اجزاهم لانها
شرائطه ومنه تعلم كراهة ظهر غير المعذور بطريق الاولى وكره ظهر غيره
اي غير المعذور والمسجون والمسافر قبلها اي الجمعة لما مر من الاخلال فان
ندم واراد ان يحضرها وسعى اليها والامام فيها اي الصلوة بطل ظهره

ظهره بمجرد سعيه اليها سواء ادركها اولا وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام
لان السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه فتنقضه فصار
كالمتوجه بعد فراغ الامام ولابي حنيفة ان السعي الى الجمعة من خصائص الجمعة فينزل
منزلتها في حق انتقاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس
بسعي اليها ولا يعتبر به ومدركها في التشهد او سجود السهو يتمها لان من ادرك
الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك وبنى عليه الجمعة عندهما لقوله عليه
السلام ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وقال محمد ان ادرك معه اكثر
الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لا يستخلف
الامام للخطبة اصلا وللصلوة بدءا يعني ان الاستخلاف للخطبة لا يجوز
اصلا ولا للصلوة ابتداء بل يجوز بعد ما احدث الامام وهذا معنى ما قال
في الهداية في كتاب ادب القاضي بخلاف المأمور باقامة الجمعة حيث يستخلف
لانه على شرف الفوات لتوقته فكان الامر به اذنا بالاستخلاف وقد قال رحمه
يجوز له ان يستخلف لان اداء الجمعة على شرف الفوات لوقته بوقت يفوت الاداء
بانقضائه فكان الامر من الخليفة اذنا بالاستخلاف دلالة لكن انما يجوز
اذا كان ذلك الغير سمع الخطبة لانها شرائط افتتاح الجمعة ووجهه ان
الخطبة والامامة بعدها من افعال السلطان كالقضاء فلم يجز لغيره الا باذنه
فاذا لم يوجد لم يجز وتحقيقه ما قال الشيخ ابو معين في شرح الجامع الكبير
لا يجوز استخلاف القاضي الا اذا فوض السلطان ذلك اليه لانه استفاد
القضاء بالاذن ففي حق ما لم يؤذن بقي على ما كان قبل الاذن ويجوز استخلافه
بعد ما فوض اليه لانه ملك ذلك باذن السلطان كما ملك القضاء بنفسه
بين الناس واعتبر هذا بالوكيل بالبيع اذا وكل غيره بخلاف المستعير حيث
كان له ان يعير لان المنافع تحدث على ملكه فيملك تمليك ذلك من غيره
فيكون متصرفا بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه فانه متصرف بحكم الاذن
فيملك بقدر ما اذن له ثم قال وغير مشايخنا عن هذا وقالوا من قام مقام
غيره لغيره لا يكون له ان يقيم غيره مقام نفسه ومن قام مقام غيره لنفسه

والفقه ما بينا فان قيل هل يجوز خطابة النائب بحضور الاصيل عند عدم
الاذن كما جاز حكم النائب وتصرف الوكيل عند حضور القاضي والموكل عند عدم
الاذن قلنا لا لان مدارهما حضور الرأي فاذا وجد جاز بخلاف الجمعة اذ لا
مدخل للرأي في اقامتها الا اذا اذن اي لا يجوز استخلافه لها الا اذا كان
مأذونا من السلطان للاستخلاف فيجوز ذلك وهذا مما يجب حفظه فان الناس
عنه غافلون بالاذان الاول وجب السعي وكره البيع لقوله تعالى اذا نودي
للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل بالاذان الثاني
لان الاول لم يكن في زمن النبي عليه السلام والاول اصح اذا وقع بعد الزوال لانه لو
توجه عند الاذان الثاني لم يتمكن من السنة قبلها ومن استماع الخطبة بل
يخشى عليه فوات الجمعة لم يقل وحرم البيع وان قال في الهداية في وجوب السعي
وحرمة البيع لان البيع وقت الاذان جائز ولكنه مكروه كما تقرر في كتب الفروع
والاصول ولهذا اورد بعض الشراح لفظة الكراهة بدل الحرمة وبخروج الامام
اي صعوده الى المنبر حرم الكلام والصلوة الى تمامها لم يقل الى تمام الخطبة
كما قال في الهداية لما صرح في المحيط وغاية البيان انهما يكرهان من حين يخرج
الامام الى ان يفرغ من الصلوة ومن كان في صلوة وان كانت سنة الجمعة
يقطع على رأس ركعتين فان صلى ركعة ضم اليها ركعة اخرى وسلم وان
كان في الثالثة اتم الاربع فاذا جلس على المنبر اذن بين يديه وسن خطب
خطبتين بينهما جلسة قائما طاهرا لانه المأثور المتوارث واقيم بعد تمامها
لا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشيء واحد فلا ينبغي ان
يقيمها اثنان وان فعل جاز خطب صبي باذن السلطان وصلى بالغ جاز
كذا في الخلاصة لا بأس في السفر يومها اذا خرج من عمران البلد قبل خروج
الوقت لان الجمعة انما تجب في اخر الوقت وهو مسافر فيه الفروع اذا دخل
يوم الجمعة ان نوى ان يمكث ثمه يوم الجمعة يلزمه الجمعة وان نوى ان يخرج
في ذلك اليوم قبل الوقت او بعده لا جمعة عليه لانه في الاول صار كواحد
من اهل المصر في ذلك وفي الثاني لم يصر واذا قدم المسافر المصر يوم الجمعة

الجمعة لا يلزمه الجمعة ما لم ينو الاقامة خمسة عشر يوما قال قاضي خان كل
بلدة فتحت بالسيف عنوة يخطب الخطيب على منبرها بالسيف يريهم انها فتحت
فاذا رجعتم عن الاسلام فذلك باق في ايدي المسلمين يقاتلونكم حتى ترجعوا الى
الاسلام وكل بلدة اسلم اهلها طوعا يخطب الخطيب بلا سيف ومدينة الرسول
صلى الله عليه وسلم فتحت بلا سيف فيخطب الخطيب بلا سيف ومكة فتحت بالسيف
فيخطبون بالسيف كذا في التاتارخانية **باب العيدين** تجب صلوتهما على من تجب
عليه الجمعة بشرائطها وجوبها رواية عن ابي حنيفة وهو الاصح وما نقل عن
محمد انه قال عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة مأول
بان وجوبها ثبت بالسنة سوى الخطبة فانها ليست من شرائط العيد بل
سنة وهي تخالف خطبة الجمعة بان الجمعة لا تصح بدونها بخلاف العيد ولان
الخطبة في الجمعة متقدمة على الصلوة بخلاف العيد ولو قدمها في العيد
ايضا جاز ولا تعاد الخطبة بعد الصلوة كذا في العناية وتقدم على صلوة
الجنازة اذا اجتمعتا وان كان القياس بخلافه وتقدم صلوة الجنازة على الخطبة
كذا في القنية وندب يوم الفطر الاكل قبل الصلوة والاستياك والاغتسال
والتطيب ولبس احسن الثياب لانه عليه السلام كان يفعل كذا وفي يوم
النحر لا يأكل حتى يرجع فيأكل من اضحيته واداء الفطرة ثم الخروج الى الجبانة
لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم وفي التجنيس الخروج
قبل التكبير للصلوة والخروج اليها سنة وان وسعهم المسجد فلا بأس باخراج
المنبر اليها في زماننا كذا في الاختيار ولا يكبر جهرا في طريقها خلافا لهما
ونقل الزيلعي عن ابي حنيفة انه قال لا ينبغي ان يمنع العامة من ذلك لقلة رغبتهم
في الخيرات ولا يتنفل قبل صلوتها لانه عليه السلام لم يفعل مع حرصه على
الصلوة ولو جاز لفعل تعليما للجواز ووقتها من ارتفاع الشمس الى الزوال لانه عليه
السلام كان يصلي العيد والشمس على قدر رمح او رمحين وروي انهم شهدوا
برؤية الهلال بعد الزوال فامر عليه السلام بالخروج من الغد ولو جاز الاداء
بعد الزوال لما اخره يصلي الامام ركعتين مكبرا مثنيا قبل تكبيرات زوائد

هي ثلث في كل ركعة ويوالي بين القراءتين يعني ان الامام يكبر للافتتاح
ثم يستفتح ثم يكبر ثلثا ثم يقرأ الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع فاذا قام
الى الثانية يقرأ الفاتحة وسورة اولا ثم يكبر ثلثا ثم يكبر للركوع ويرفع
يديه في الزوائد لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر
منها تكبيرات الاعياد ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات لانها تقام
بجمع عظيم والموالات يشتبه على من كان بعيدا ويخطب بعدها خطبتين لانه
فعل كذلك بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلوة لانها شرطها والشرط
يقدم يعلم فيها احكام الفطرة لانها شرعت لاجلها فان قيل قد سبق ان
المندوب اداء الفطرة قبل الخروج الى الجبانة واداؤها قبل العلم محال والخطبة
ليست الا بعد الخروج اليها ففي الكلامين تناف قلنا لا تنافي لان مندوبية
تقديم الفطرة على الخروج لا تنافي جواز تاخيرها عن الخروج فجاز ان لا يعلم
بعض الخارجين كيفية ادائها فيفيد التعليم بالنظر اليهم فائته مع الامام لا
تقضى يعني ان الامام صلاها مع جماعة وفاتت بعض الناس لا يقضيها في الوقت
وبعده لانها بصفة كونها صلوة العيد لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد وتؤخر
بعذر الى الغد اي تؤخر صلوة عيد الفطر الى الغد اذا منع عن اقامتها عذر
بان غم عليهم الهلال وشهد عند الامام بالهلال بعد الزوال او قبله بحيث
لا يمكن جمع الناس قبل الزوال او صلاها في يوم غيم وظهر انها وقعت بعد
الزوال فقط اي لا تؤخر الى ما بعد الغد لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة
الا انا تركناه بما روينا من تاخيره عليه السلام الى الغد ولم يرو تاخيرها الى
ما بعد الغد فبقي على الاصل والاحكام المذكورة في الفطر هي الاحكام في اضحى
لكن فيه اي الاضحى جاز تاخيرها اي الصلوة الى ثالث ايام النحر بلا عذر
بكراهته وجاز تاخيرها الى الثالث بر اي بعذر بدونها اي الكراهة فانها
موقتة بوقت الاضحية فتجوز ما دام وقتها باقيا ولا تجوز بعده وجه لانها
لا تقضى والعذر هنا لنفي الكراهة وفي الفطر للجواز حتى لو اخروها
الى الغد بلا عذر لم تجز ولكن فيه ندب تاخير الاكل عنها اي الصلوة بخلاف

بخلاف الفطر وفيه يكبر بصيغة المجهول جهرا في الطريق بخلاف الفطر وفيه
يعلم الامام في الخطبة تكبير التشريق والاضحية بخلاف الفطر والتعريف وهو
ان يجتمع الناس يوم عرفة في موضع تشبها بالواقفين في عرفات ليس بشيء وعن
ابي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول انه لا يكره والصحيح هو الاول ويجب تكبير
التشريق لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات والتشريق في اللغة
تقديد اللحم وعن الخليل التكبير فالاضافة للبيان فقيل التسمية بتكبير التشريق
وقعت على قولهما لان شيئا من التكبير لا يقع في ايام التشريق هي الثلثة بعد
يوم النحر وايام النحر هي يوم العيد ويومان بعده فالاول عن الاربعة نحر بلا
تشريق والرابع تشريق بلا نحر والاثنان نحر وتشريق والتكبير قوله الله اكبر الله
اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد اصل ذلك ما روي ان جبرئيل
عليه السلام لما جاء بالقربان خاف العجلة على ابراهيم خليل الله فقال الله اكبر
الله اكبر فلما رآه ابراهيم عليه السلام فقال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم
اسمعيل بالفداء قال الله اكبر ولله الحمد فبقي في الاخرين واجبا مرة بان يقول
ما نقلناه من اوله الى اخره مرة وهو احتراز عن قول الشافعي فان التكبير
عنده ثلث مرات الله اكبر ولا يزيد عليها وله في التهليل بعده قولان من فجر يوم
عرفة بلا خلاف بين علمائنا فيه لاتفاق كبار الصحابة عليه الى عصر العيد
فيكون التكبير عقيب ثمان صلوات فور متعلق بيجب اي عقيب فرض بلا فصل
يمنع البناء فخرج بالفرض النوافل وصلوة العيد اذ يخرج به القضاء ع
اذ لا تكبير فيه بجماعة مستحبة خرج به جماعة النساء اذا لم يكن معهن رجل
اذ لا تكبير فيها ايضا على امام مقيم فلا يجب على المنفرد ولا امام مسافر او امرأة
او من اهل القرى والمفاوز وعلى مقتد به مسافرا او قرويا او امرأة وقالا يجب
التكبير فور كل فرض مطلقا اي سواء ادي بالجماعة او لا وسواء كان المصلي
رجلا او امرأة او مقيما في المصر او القرى الى عصر اليوم الخامس من يوم عرفة وهو الثالث
عشر من ذي الحجة الذي هو تشريق وليس بنحر وبه اي بالتكبير الى هذا
الوقت وعدم الاقتصار الى عصر العيد يعمل لان الاحتياط في باب العبادات

ولا يتركه المؤتم وان ترك الامام لانه يؤدى بعد الصلوة لا فيها فلم يكن الامام فيه
حتما كسجدة التلاوة بخلاف سجدة السهو لانه يؤدى في الصلوة ويكبر المسبوق
لانه مقتد تحريمة لكنه لا يكبر مع الامام بل عقيب القضاء اي قضاء ما فاته ومنه
يعلم حال اللاحق لانه كان خلف الامام بالتمام **باب صلوة الكسوف** امام الجمعة او مامور السلطان
اي من امره السلطان ان يصلي هذه الصلوة يصلي بالناس عند الكسوف ركعتين
كالنفل اي على هيئته بلا اذان ولا اقامة ولا جهر ولا خطبة بركوع في كل ركعة
وعند الشافعي بركوعين فيه ويطول الامام القراءة فيهما اي الركعتين ويدعو بعد
يدعو حتى تجلى الشمس وان لم يحضر اي الامام او مامور السلطان صلوا فرادى كالخسوف
والريح الشديدة والظلمة الهائلة والفزع اي الخوف الغالب من العدو **باب
الاستسقاء** لا جماعة فيه ولا خطبة بل هو دعاء واستغفار لقوله تعالى استغفروا
ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا حيث جعله سببا لارسال السماء
اي الغيث فان صلوا فرادى جاز ولا يقلب فيه رداءه وقال محمد يقلب الامام
فيه رداءه دون القوم وعن ابي يوسف فيه روايتان وحقيقة قلبه ان كان
مربعا ان يجعل اعلاه اسفله واسفله اعلاه وان كان مدورا اي جبة ان يجعل الايمن
الايسر والايسر ايمن ولا يحضر ذمي لانه لاستنزال الرحمة وانما ينزل عليهم العذاب
واللعنة ويخرجون ثلثة ايام متتابعات لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار
ويخرجون مشاة في ثياب خلق غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين
لله تعالى ناكسي رؤسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم وقيل الصلوة
فيه قال في التحفة لا صلوة في الاستسقاء في ظاهر الرواية **باب صلوة الخوف**
لم يجوزها ابو يوسف بعده صلى الله عليه وسلم لانها انما شرعت بخلاف القياس
لاحراز فضيلة الصلوة خلف النبي عليه السلام وهذا المعنى قد انعدم بعده وجوزاها
لان الصحابة اقاموها بعده عليه السلام وسببه الخوف وهو يتحقق بعده ايضا
فاذا خيف من عدو او سبع حاضرين اشارة الى ما قالوا ان الخوف الذي يجوز الصلوة
على الوجه الذي قلنا اذا كان العدو بقرب منهم بطريق الحقيقة ومقابلتهم
فاما اذا كانوا ابعد منهم او ظنوا عدوا بان رأوا سوادا او غبارا فصلوا

فصلوا صلوة الخوف فظهر غيره ذلك لم تجز صلوتهم جعل الامام طائفة
بازاء العدو وصلى باخرى ركعة لو كان مسافرا او في الفجر او الجمعة او العيدين
وصلى ركعتين لو كان مقيما وفي غير الثنائي هكذا قال البنا ولصلوة المغرب
فان حكمها الحكم الرباعي ومضوا الى العدو وجاء الاخرى وصلى بهم ما بقي
من ركعتين في الرباعي وركعة في الثلاثي وسلم الامام وحده وذهبوا اي
هذه الطائفة اليه اي العدو وجاءت الطائفة الاولى واتموا صلوتهم بلا قراءة
وسلموا لانهم لاحقون فكانهم خلف الامام ثم جاء الاخرى واتموا صلوتهم بقراءة
لانهم مسبوقون وان اشتد خوفهم صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى جهة قدروا
فان قدروا على توجه القبلة توجهوا اليها والا فالى ما يقدرون على التوجه اليه
وتفسد صلوتهم بالقتال والمشي والركوب لانه عمل كثير **باب الصلوة في الكعبة**
صح فيها النفل وفاقا والفرض خلافا للشافعي منفردا وبجماعة وان اختلف
وجوههم الا من قفاه الى وجه الامام فانها لا تجوز لانه تقدم امامه ومن وجهه
لم يتقدم وتوجه الى القبلة كذا لو تحلقوا اي صح صلوتهم فيها ولو كان بعضهم
قدام الامام مستقبلا بوجهه اليه اقتدوا من الجوانب لو بعضهم اقرب اليها اي الكعبة
من الامام جاز اقتداؤه الا من في جانبه لتقدمه على الامام بخلاف من في جانب
اخر لانه خلف الامام حكما فلا يضر القرب اليها اقتدوا من خارج بامام فيها
والباب مفتوح جاز اقتداؤهم لان وقوف الامام فيها وبابها مفتوح كوقوفه
في المحراب في سائر المساجد وكرهت الصلوة فوقها وان جازت لانه ترك تعظيمها
باب سجود السهو والشك يجب اي السجود وقيل يسن والصحيح الاول بعد التسليمتين
اختاره صاحب الهداية وشمس الائمة والامام ابو اليسر والامام ظهير الدين المرغيناني
او تسليمة اختاره صاحب الكافي وفخر الاسلام وشيخ الاسلام خواهر زاده وصاحب
الايضاح وقال تاج الشريعة في شرح الهداية ذكر شمس الائمة انه يسلم تسليمتين
وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود وجمهور العلماء و
والاخذ برواية صحابة كانوا قريبا من رسول الله صلى الله عليه وسلم اولى والرواية
الاخرى من عائشة رضي الله عنها وسهل بن سعد رضي الله عنه وعائشة كانت

في صف النساء وسعد كان من الصبيان فيحتمل انهما لم يسمعا التسليمة الثانية
لانه عليه السلام كان يسلم الثانية اخفض من الاولى هذا هو المسطور في الكتب المعتبرة
وسوق كلام الفريقين يدل على ان القولين للامام الاعظم وفي الجمع نسب الثاني الى محمد
والاول اليهما وما وجدته في كتاب الامالي نقله صاحب معراج الدراية بقيل وعلى كونهما
قوله يناسب ما قيل المختار للمنفرد تسليمتان وللامام تسليمة لانه اذا سلم تسليمتين ربما
يشتغل بعض الجماعة بما ينافي الصلوة سجدتان فاعل يجب وتشهد وسلام يمينا ويسارا
بترك واجب سهوا او في العمد اثم ولا يجب بسجدة كركوع قبل القرأة فان تقديمها على الركوع
واجب لا فرض خلافا لزفر واما تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ففرض كما سبق
تحقيقه في باب صفة الصلوة بما لا مزيد عليه وتاخير القيام الى الثالثة بزيادة على
التشهد قيل بحرف والصحيح بقدر ما يؤدي فيه ركن وركوعين فان الاقتصار على الواحد
واجب فتجب الزيادة عليه تركه والجهر فيما يخافت وعكسه واختلف في مقداره والاصح
قدر ما يجوز به الصلوة في الفصلين وترك القعود الاول وسائر الواجبات المذكورة في
صفة الصلوة وان تكرر اي ترك الواجب يعني يجب سجدة واحدة على تقدير تكرر الواجب
على منفرد متعلق بيجب وعلى مقتد بسهو امامه ان سجد امامه وان لم يسجد لم يسجد
المؤتم بخلاف تكبير التشريق كما مر في بابه لا بسهوه اي لا يجب على المقتدي بسهوه ولو
سجد وحده خالف امامه وان سجد معه الامام انقلب الامامة اقتداء ويصلي على النبي
عليه السلام في التشهد الثاني والاحوط التصلية فيهما اي التشهدين كذا في الظهيرية
المسبوق يسجد مع امامه وان كان سهوه فيما فات عنه ثم يقضي ما فاته والاولى
ان لا يقوم قبل سجود الامام ولو قام قبل سجوده فعليه ان يعود ليسجد معه ان لم
يقيد الركعة بالسجود وان قيدها به لا يعود ولو سهى فيه اي فيما يقضي سجد ثانيا
لهذا السهو وكذا اللاحق يعني يجب عليه سجود السهو لسهو امامه بان سهى حال
نوم المقتدي او ذهابه الى الوضوء لانه بمنزلة المصلي خلفه سهى عن القعود
الاول في ذات الاربع والثلث من الفرض احترز به عن النفل لان القعدة الاولى
فيه كالقعدة الثانية من الفرض حتى يعود اليها لا محالة وان استوى قائما او دنا
اي القعود الاول وهو اليه اي القعود اقرب بان لم يرفع ركبتيه عاد ولا سهو

ولا سهو والا قام وسجد للسهو وقيل يعود الى القعود ما لم يستتم قائما وهو
الاصح كذا قال الزيلعي وان سهى عن الاخير حتى قام الى الخامسة في الرباعية والرابعة
في الثلاثية والثالثة في الثنائية عاد ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلوته وامكنه
ذلك لان ما دون الركعة ليس بمحل الرفض وسجد للسهو لانه اخر فرضا وان سجد
مرتبط بقوله ما لم يسجد صار فرضه نفلا وضم في الرباعي ركعة سادسة ان شاء
انما قال هذا لانه نفل لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه وفي الثلاثي صار ا
ربعا لا يحتاج الى الضم اذ الركعات الثلث بضم الرابعة تحولت الى النفل فحصلت
الصلوة التامة وفي الثنائي الصائر ثلثا وهو الفجر لا يضم رابعة ليكون الكل
نفلا لان التنفل بعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر مكروه وان قعد الاخير
عطف على قوله وان سهى عن الاخير ثم قام سهوا ولم يسلم عاد وسلم لان سجد
للخامسة في الرباعي والرابعة في الثلاثي فيتم فرضه لوجود القعود الاخير
ويضم سادسة في الرباعي لم يقل هنا ان شاء كما قال في الاول مع انه لو قطع لا
قضاء في الصورتين لان ضم السادسة ههنا آكد من ضمها هناك لان فرضه قد تم
ههنا لكن بتاخير السلام يجب سجود السهو فلو قطع هاتين الركعتين بان لا
يسجد للسهو لزم ترك الواجب ولو جلس من القيام وسجد للسهو لم يؤد سجود
السهو على الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد
للسهو بخلاف المسئلة الاولى فان الفرضية ثم لم تثبت ليحتاج الى تدارك نقصانها
ولو عصرا اشارة الى ضعف ما قيل لا يضم في العصر لكراهة النفل بعدها وقيل
يضم لان هذا ليس بمقصود والنهي عن التنفل بعد العصر يتناول المقصود فلا يكره
بدونه وهو الاصح كذا قال الزيلعي ويضم خامسة في الثلاثي ليصير الركعتان
في الصورتين نفلا وان لم تنوبا سنة الظهر والعشاء والمغرب لان مواظبة
النبي عليه السلام عليهما كانت بتحريمة مبتدأة ويسجد عطف على قوله ويضم
للسهو لتاخير السلام ومقتد به فيهما اي الركعتين الزائدتين في الصورتين
صلاهما بتبعية الامام وقضاهما ان افسد لانه شرع قصدا وفي الثنائي الصائر
ثلثا لا يضم رابعة لكراهة النفل بعده كما كره قبله مطلقا وفي العصر يكره بعد

اذا شرع بالقصد لا قبله مطلقا لما فرغ عن بيان حال الفرض بالنظر الى السهو في
القعود اراد بيان حال النفل فيه تتميما للاقسام فقال ترك القعود الاول في
النفل سهوا سجد ولم يفسد وكان القياس ان يفسد وهو قول محمد ورواية
عن محمد وفي الاستحسان لا يفسد ووجب سجدتا السهو بتركها ساهيا لان
التطوع كما شرع ركعتين شرع اربعا ايضا فاذا ترك القعدة وقام الى الشفع
الثاني امكننا ان نجعل الكل صلوة واحدة وفي الواحدة من ذوات الاربع لم يفترض
الا القعدة الاخيرة وهي قعدة الختم والخلل لا في الظهر بخلاف صلوة الفجر
لانها شرعت ركعتين لا غير وبضم الشفع الثاني لا يصير الكل صلوة واحدة
وهذا الفقه وهو ان القعدة الاخيرة ليست من الاركان ولكنها فرض للختم
لان ختم المفروض فرض واذا لم يكن القعدة الاولى فرضا فاذا قام الى الثالثة
ههنا صارت الصلوة من ذوات الاربع فلم يكن القعدة الاولى للختم فلم يبق
فرضا كما في الفرض كذا في معراج الدراية تنفل ركعتين وسهى فسجد لا يبني
اي لا يصلي بهذه التحريمة صلوة بلا تجديد تحريمة لان سجود السهو وقع في خلال
الصلوة ولو بنى صح لبقاء التحريمة ولكن اعاده اي سجود السهو لان ما اتى
من السجود وقع في خلال الصلوة فلا يعتد به سلام من عليه السهو يخرجه
موقوفا لا قطعا حتى يصح الاقتداء به ويبطل وضوءه بالقهقهة ويصير فرضه اربعا
بنية الاقامة ان سجد شرط لقوله يصح والا اي وان لم يسجد فلا يترتب عليه
الاحكام المذكورة وسلامه اي سلام من عليه السهو للقطع اي بنية قطع الصلوة
لا يقطع لان نيته لتغيير المشروع فيلغو كما لو نوى الظهر ستا بل عليه ان يسجد
للسهو لبقاء التحريمة بخلاف ما اذا سلم وهو ذاكر للسجدة الصلبية حيث تفسد صلوته
والفرق ان سجود السهو يؤتى به في حرمة الصلوة وهي باقية والصلبية تؤدى
في حقيقتها وقد بطلت بالسلام ما لم يتحول عن القبلة او يتكلم فانهما يبطلان التحريمة
وقيل لا يقطع بالتحول ما لم يتكلم او لم يخرج من المسجد والاصل ان يسجد قبل ان يتكلم
او يخرج عن المسجد والتحول عن القبلة وبه قال بعض المشايخ كذا في النهاية مصلي الظهر
سلم على الركعتين بتوهم الاتمام اي توهم انه اتمها اي اتم الظهر اربعا وسجد للسهو

لا يسجد للسهو في العيدين والجمعة
كيلا يقع الناس في الفتنة

السهو لما روي انه عليه السلام فعل كذلك بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر
او انها الجمعة او كان المصلي قريب العهد بالاسلام فظن ان الظهر اي فرضه
ركعتان او كان في العشاء فظن انها التراويح حيث تبطل صلوته في جميع هذه الصور
لانه سلم عامدا لا يسجد للسهو في الجمعة والعيدين شك من ليس عادته وقع
في عبارة الفقها شك اول مرة قال في الكافي معناه ان الشك ليس بعادة له لا
انه في عمره قط انه كم صلى متعلق بشك استانف وان كثر الشك عمل بغالب
ظنه وان لم يغلب ظنه اخذ بالاقل وقعد في كل ما ظنه اخرها اي الصلوة
فيها اي صلوته ففكر في ذلك حتى استيقن ان طال تفكره قدر ما يمكنه اداء ركن
من اركان الصلوة وجب السجدة عليه وان لم يكن طول تفكره ذلك القدر بل كان
دونه لا يجب السجدة لان التفكر الطويل مما يؤخر الاركان عن مواضعها والفكر
القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه فجعل كان لم يكن كذا في تحفة الفقهاء
باب سجود التلاوة يجب موسعا عند ابي يوسف وفي رواية عن الامام وفورا
عن محمد وفي رواية عنه كذا في الغاية سجدة فاعل يجب فيها اي في تلك السجدة
تسبيح السجود يعني سبحان ربي الاعلى بشروط الصلوة وقد تقدمت بين
تكبيرتين متعلق بسجدة بلا رفع يديه يعني ان من اراد سجودها كبر ولم يرفع
يديه وسجد ثم كبر ورفع رأسه اعتبارا بسجدة الصلوة وهو المروي عن ابن
مسعود ولا تشهد ولا سلام لان ذلك للتحلل وهو يستدعي سبق التحريمة
وعدمت هنا على من تلا اية متعلق بتجب ولو بالفارسية ذكره قاضي خان
من الاربع عشر المعروفة وهي في اخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم
واولى الحج والفرقان والنمل والم السجدة وص وحم السجدة والنجم والانشقاق واقرأ
من بيان لمن في قوله على من يعني اذا تلا اية السجدة من يلزمه الصلوة اداء
وقضاء وجب عليه السجود فتجب على الاصم اذا تلا لانه اهل للاداء والجنب
والمحدث والسكران اذا تلوا لانهم اهل القضاء لا على الكافر والمجنون والصبي
والصبي والحائض والنفساء لانهم ليسوا اهلا لها او سمعها عطف على قوله
تلا اية وان لم يقصده اي السماع فهم او لم يفهم اذا اخبر انه قرأ اية سجدة

ذكره قاضي خان ممن ذكر متعلق بسمعها ومن ذكر هو الاصم اه وسمع من النائم
قال قاضي خان وان سمعها من نائم اختلفوا فيه والصحيح الوجوب لا على من سمعها
من الطير والمجنون كالمسموع اما الثلثة الاول فظاهرة واما الرابع فلان
المؤتم محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف
الجنب والحائض ونحوهما لانهم منهيون والنهي غير الحجر قال في تلخيص الجامع الكبير
المسموع من المؤتم كهو من المجنون والطير والصدى لا يوجب شيئا وقال
قاضي خان يجب على من يجب عليه الصلوة اذا قرا اية السجدة او سمعها
ممن يجب عليه الصلوة او لا تجب بحيض او نفاس او جنون او كفر او صغر وبينهما
مخالفة ظاهرة في حق المجنون اقول وجه التوفيق ان مراد قاضي خان بالمجنون
المجنون الغير المطبق ومراد صاحب التلخيص المجنون المطبق يؤيده ما نقل الزاهدي
عن النوادر ان المجنون اذا قصر فكان يوما وليلة او اقل تلزمه تلاوتها او
سمعها فالتحقيق ان الجنون على ثلث مراتب قاصر كما مر غير مطبق وهو الذي
يكون اكثر من ذلك لكنه يزول وكامل مطبق وهو الذي لا يزول والاشخاص
ايضا بالنظر الى سجدة التلاوة على ثلث مراتب احدها من تلزم بتلاوته
عليه وبسماعها منه على غيره سجدة ومنه المجنون القاصر وهو المذكور في
النوادر وثانيها من لا يلزم بتلاوته عليه سجدة لكن تلزم بسماعها منه على غيره
ومنه المجنون الكامل غير المطبق وهو الذي ذكره قاضي خان وثالثها من لا يلزم
بتلاوته شيء لا عليه ولا على غيره بالسماع منه وهو الذي ذكره صاحب التلخيص
هذا ما تيسر لي من هذا المقام بعون الله الملك العلام الحمد لله عليهم الصواب واليه
المرجع والماب وتؤدي اي سجود التلاوة بركوع وسجود غير ركوع الصلوة
وسجودها كائنين في الصلوة لها اي للتلاوة وتؤدي بركوع الصلوة اذا
كان الركوع على الفور اي عقيب قراءة الاية ان نواه اي كون الركوع لسجود التلاوة
وتؤدي ايضا بسجودها اي الصلوة كذلك اي على الفور وان لم ينوه يعني لو تلاها
في صلوته ان شاء ركع لها وان شاء سجد ثم قام فقرا لان المقصود من السجدة
اظهار الخشوع للمعبود وذلك يحصل بالركوع ايضا وتتادى بالسجدة الصلبية

الصلبية لانها توافقها من كل وجه كذا في المحيط قال في الخلاصة اجمعوا ان سجدة
التلاوة تتادى بسجدة الصلوة وان لم ينو للتلاوة واختلفوا في الركوع قال
الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده لابد للركوع من النية حتى ينوب عن التلاوة
نص عليه محمد يسجد المؤتم بتلاوة الامام وان لم يسمع لالتزامه متابعته
ولو تلا المؤتم لم يسجدا اي الامام والمؤتم لما عرفت ان المؤتم محجور والحكم
لفعله اصلا اي لا في الصلوة ولا بعدها خلافا لمحمد في الخارج من الصلوة اذا سمع
من المؤتم حيث يجب عليه لان الحجر يثبت في المصلين فلا يعدوهم سمع المصلي
الاية من غيره لم يسجد فيها لانها ليست بصلوتية لان سماعهم هذه السجدة ليس
من افعال الصلوة بل سجد بعدها اي الصلوة لتحقق سببها ولو سجد فيها
لم يجزه لانه منهي عن ادخال ما ليس من الصلوة فيها وقد وجبت السجدة كاملة
بسبب خارج الصلوة فلو ادى فيها تقع ناقصا فلا يخرج به عن العهدة بل اعاده
اي السجود دونها اي الصلوة لان مجرد السجود لا ينافي احرام الصلوة سمع
رجل من امام ليس هو معه في الصلوة ولم يأتم به اصلا او ائتم في ركعة اخرى
سجد خارجها اي خارج الصلوة لوجود السبب وعدم الاداء وان ائتم فيها
اي في الركعة التي سمعها فيها قبل سجود امامه يسجد معه لانه لو لم يكن
سمعها سجدها معه كما مر فههنا اولى وان ائتم فيها بعده اي بعد سجود امامه
لا يسجد مطلقا اي لا في الصلوة ولا خارجها لانه صار مدركا لها بادراك
تلك الركعة وسجدة محلها الصلوة لا تقضى خارجها لانها صلوتية ولها مزية
الصلوة فلا تتادى بالناقص لم يقل وسجدة وجبت في الصلوة احترازا عما وجبت
فيها ومحل ادائها خارجها كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه وسمع من امامه واقتدى به في
ركعة اخرى بل خارجها اي الصلوة فسجد واعاد فيها سجد اخرى لانه اذا
سجد قبل الصلوة لا يقع عما وجب في الصلوة وان لم يسجد اولا كفته واحدة
لان الصلوتية استتبعت غيرها وان لم يتحد المجلس كمن كررها في مجلس حيث كفت
واحدة سواء قرا مرتين ثم سجد او قرا وسجد ثم قرا في ذلك المجلس لا مجلسين
فان كررها فيهما يوجب سجدتين ولو بدلها اي قرا بدل الاية الاولى اية اخرى في

في مجلس لم يكف واحدة بل وجب سجدتان الاصل ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل في السبب لا الحكم وهو الليق بالعبادات والثاني بالعقوبات لاطلها ذكره صاحب الشرع وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل واسداء الثوب والانتقال من غصن الى غصن تبديل لوجود الاختلاف حقيقة وعدم الجامع حكما بخلاف زوايا المسجد والبيت فانهما في حكم مكان واحد بدليل صحة الاقتداء لا الفعل القليل يعني انه ليس بتبديل كالقيام حين كفته سجدة واحدة سواء وقعت بعد الفعل كان تلا فقام ثم مشى فسجد او قبله كان تلاه فسجد ثم قام فمشى ومشى خطوة او خطوتين واكل لقمة وشرب شربة او التكلم بكلام يسير ونحوها مما لا يبدل المجلس كالقعود والاتكاء والركوب والنزول بخلافه فيما اذا تلاه آية سجدة اخرى او ثنتين بعد فصل كثير كمشي خطوات فانهما لا تكفي كررها راكبا حال كونه غير مصل تكرر السجدة لان سير الدابة يضاف الى راكبها حتى يجب عليه ضمان ما اتلفته الدابة فاعتبر مكانه الارض لا ظهر الدابة وانما قال غير مصل لان حرمة الصلوة تجعل الامكنة كمكان واحد ولولاه لما صحت صلوته اذ اختلاف المكان يمنع صحتها وفي فلك وركعة وركعتين لا يعني لو تكرر في فلك لا يتكرر السجدة وان لم تكن في الصلوة لان الفلك كالبيت اذ جريانها لا يضاف اليه قال الله تعالى وجرين بهم ولو كرر المصلي في ركعة كفته سجدة قياسا واستحسانا لاتحاد المجلس ولو في ركعتين فكذلك عند ابي يوسف تبدل مجلس السامع لا التالي يوجب سجدة اخرى عليه اي السامع لا عكسه اي تبدل مجلس التالي لا يوجب سجدة اخرى على السامع ولا يرفع السامع راسه قبل التالي لانه كالامام له وكره قراءة امام يخافت اي كره للامام ان يقرأها في صلوة يخافت فيها لانه يؤدي الى اشتباه الامر على القوم الا ان ينوي في ركوعه على الفور وكره ايضا ترك آيتها وقراءة الباقي لانه يوهم الاستنكاف والفرار عن لزوم سجدة عليه وندب ضم آية او اكثر اليها دفعا لوهم التفضيل واخفاؤها عن السامع شفقة عليه والقيام ثم السجود روي ذلك عن عائشة ولان الخرور فيه

فيه اكمل باب الجنائز جمع جنازة وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير يوجه المحتضر اي من حضره الموت الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه وجاز الاستلقاء وقدماه اليها اي الى القبلة لانه ايسر لنزع الروح والاول هو السنة ويرفع راسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة لا السماء ويلقن بذكر الشهادتين عنده لان الاولى ان يقبل بدون التلقين ولا يؤمر بها مخافة ان يضجر ويردها وبعد موته يشد لحياه ويغمض عيناه وبذلك جرت التوارث وفيه تحسينه فيستحسن ولا باس باعلام الناس موته ويعجل في تجهيزه فيوضع على تخت مجمر وترا كفنه لما فيه من تعظيم الميت واختار الوتر لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله وتر يحب الوتر ويجرد عن ثيابه ويستر عورته الغليظة وقيل مطلقا ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق لتعذر اخراج الماء ويصب عليه ماء مغلي بسدر وحرض وهو الاشنان مبالغة في التنظيف والا اي وان لم يوجد به ماء كذلك فخالص اي يصب عليه ماء خالص لحصول اصل المقصود ويغسل راسه ولحيته بالخطمي لانه ابلغ في استخراج الوسخ وان لم يوجد فبالصابون ونحوه ثم يضجع على يساره ليكون البداية بجانب يمينه ويغسل بالماء والسدر حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه ثم يجلسه اي الغاسل الميت مسندا الميت الى نفسه ويمسح بطنه بلين تحرزا عن تلويث الكفن والخارج يغسل وغسله لا يعاد وكذا وضوءه لان الغسل عرف بالنص وقد حصل مرة ثم ينشف بثوب لئلا يبتل اكفانه ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره لانه للزينة وقد استغني عنها ويجعل على راسه ولحيته الحنوط لان التطيب سنة وعلى مساجده جمع مسجد بفتح الجيم بمعنى موضع السجود وهو جبهته وانفه ويداه وركبتاه وقدماه الكافور فانه كان يسجد بهذه الاعضاء فتختص بزيادة كرامة وصيانتها عن سرعة الفساد واذا اجري الماء على الميت او اصابه المطر لم يكن غسلا فالغريق يغسل كذا قال قاضي خان وسنة الكفن له اي للرجل ازار وقميص ولفافة كل من الازار واللفافة من القرن الى القدم والقميص من المنكبين الى القدمين وهو بلا دخاريص ولا جيب ولا كمين ولا يلف اطرافه واستحسن العمامة

المتاخرون ولها اي للمراة درع وهو ما تلبسه المراة فوق القميص وازار وخمار
هو ما تستر به المراة راسها ولفافة وخرقة تربط ثدياها وكفايته اي الكفن
لها ازار ولفافة وخمار وضرورتهما ما يوجد من
الاثواب واذا اراد والتكفين يبسط اللفافة ويبسط الازار عليها ويقمص الميت
ويوضع على الازار ويلف بيساره اي الازار ثم بيمينه كما في الحيوة ثم يلف
اللفافة كذلك وهي اي المراة تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها
فوقه اي الدرع ويجعل الخمار فوقه اي الدرع تحت اللفافة وان خيفت
انتشاره اي الكفن عقد من طرفيه الغسيل والجديد فيه اي الكفن سواء
لا رجحان للثاني ولا باس بالبرود والكتان وفي النساء بالحرير والمزعفر
والمعصفر من لا ماله فكفنه على من يجب عليه نفقته واختلف في الزوج
والاصح الوجوب عليه كذا في الظهيرية وان لم يوجد من تجب عليه نفقته ففي
بيت المال ويصلونه كفاية ان ادى البعض سقط عن الكل يصلى على مسلم مات
الا البغاة وقطاع الطريق اذا قتلوا في الحرب هذا القيد اشارة الى ما
قاضيخان ان اهل البغي اذا قتلوا بعد ما وضع الحرب اوزارها يصلي عليهم
وكذا قطاع الطريق ان اخذهم الامام ثم قتلهم يصلي عليهم كذا الكافر
في المصر ليلا بالسلاح لا يصلى عليه اذا قتل في تلك الحال وان غسلوا قاتل
نفسه بنفسه ويصلى عليه لا على قاتل احد ابويه زجرا له وهي اي صلوته اربع
تكبيرات يرفع يديه في الاولى فقط وعند الشافعي في كلها وثناء بعدها
اي بعد الاولى كما في سائر الصلوات وصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم
بعد الثانية كما يصلي في سائر الصلوة بعد التشهد ودعا بعد الثالثة الدعا
للبالغين هذا اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا
وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن
توفيته منا فتوفه على الايمان وتسليمتين بعد الرابعة وعند الشافعي
تسليمة واحدة يبداء بها من يمينه ويختمها في يساره مدورا وجهه لا قراءة فيها
وعند الشافعي قراءة الفاتحة ولا تشهد لو كبر الامام تكبيرا خامسا لم يتبع

يتبع لانه منسوخ لا يستغفر المصلي في التكبير الثالث لصبي ومجنون اذ لا ذنب لهما
بل يقول بعد ما يدعو به للبالغين كما مر اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا يتقدمنا
اللهم اجعله لنا ذخرا اي خيرا باقيا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا
اي مقبول الشفاعة ويقوم الامام بحذاء صدر الميت مطلقا اي ذكرا كان او انثى
لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة
لايمانه الجنائز اذا اجتمعت فالافراد بالصلوة اولى من الاولى ان يقدم الافضل
منهم وان اراد الجمع لها اي بالصلوة يعني الصلوة على الجموع مرة جعلها اي الجنائز
صفا طولا مما يلي القبلة بحيث يكون صدر كل قدام الامام وراعى الترتيب بان يضع
الرجال فيما يلي الامام فالصبيان فالخناثى فالنساء فالصبيات والصبي الحر يقدم
على العبد والعبد على المراة ثم تكلم في كيفية الوضع من حيث المكان قال ابن ابي ليلى
يوضع رجل خلف رجل راس الاخر اسفل من راس الاول يوضعون هكذا درجا وروى
عن ابي حنيفة انه حسن لان النبي صلى الله عليه وسلم وصاحبيه رضي دفنوا
كذلك وان وضعوا راس كل بحذاء راس صاحبه فحسن لان المقصود حاصل وهو
الصلوة عليهم سبق المصلي بتكبيرة صدرت من الامام او تكبيرتين قبل رفع
الجنازة لان صلوة الجنازة بدونها لا تتصور ولا ينتظر الحاضر في التحريمة يعني
لو كان فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية لانه كالمدرك وان جاء بعد ما كبر الامام
الرابعة فاتته الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يكبر واحدة فاذا
سلم الامام قضى ثلث تكبيرات كما لو كان حاضرا خلف الامام ولم يكبر حتى كبر
الامام الرابعة والصحيح قولهما اذ لا وجه لان يكبر واحدة لان كل تكبيرة منها
كركعة من سائر الصلوة والامام لا يكبر بعده ليتابعه والاصل في الباب عندهما
ان المقتدي يدخل في تكبيرة الامام فاذا فرغ الامام من الرابعة تعذر عليه الدخول
وعند ابي يوسف يدخل اذا بقيت التحريمة كذا في البدايع الاولى بالامامة السلطان
او نائبه وهو امير البلد وقال ابو يوسف ولي الميت اولى وجه الاول ان
الحسين بن علي رضي لما مات الحسن قدم سعيد بن عاص فقال لولا السنة لما قدمتك
وكان سعيد والي المدينة يومئذ فالقاضي فامام الحي فالولي لا بان ياذن الولي

وهي هامش الصفحة: [illegible]

ومن جاء بعد ما كبر الامام للافتتاح
لا يكبر بل يمكث حتى يكبر الامام الثانية
فيكبر معه ويكون هذا التكبير في حقه
تكبيرة الافتتاح فيصير مسبوقا بتكبيرة
فاذا سلم الامام يقضيها قبل ان ترفع
الجنازة وان جاء بعد ما كبر الامام تكبيرتين
لا يكبر حتى يكبر الامام الثالثة فيكبر معه
فيصير مسبوقا بتكبيرتين فاذا سلم الامام
يقضيهما قبل ان ترفع الجنازة وان جاء
بعد ما كبر الامام ثلثا لا يكبر حتى يكبر
الامام الرابعة فيكبر معه فيصير مسبوقا
بثلث تكبيرات فاذا سلم الامام يقضيهن
متوالية بلا دعاء قبل ان ترفع الجنازة اذ لو رفعت
قبل تمامهن تبطل صلوته وان جاء بعد ما كبر الامام الرابعة
فقد فاته صلوة الجنازة
والتفصيل فليرجع الى الكتاب
من مجالس ذوي القربى

ولياكان او غيره لان التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم غيره لم يصل الولي
بينا وللسلطان وغيره لغيره فيها اي الصلوة فان صلى غيره اي غير الاولى
يعيدها اي الاولى ان شاء لتصرف الغير في حقه وان صلى الاولى لا تصلى
بعده لان الفرض يتأدى بالاولى والتنفل بها غير مشروع دفن بلا صلوة صلي
على قبره ما لم يظن تفسخه والمعتبر فيه اكبر الرأي على الصحيح لانه يختلف باختلاف
الزمان والمكان والاشخاص وقيل قدر بثلاثة ايام ولم يجز صلوتها راكبا
يعني مع القدرة على النزول وايضا لم يصلوا قاعدين مع القدرة على القيام
والقياس الجواز لانه دعاء وكرهت في مسجد هو فيه كراهة تحريم في رواية وتنزيه
في اخرى اما الذي بني لصلوة الجنازة فلا يكره فيه واختلف في الخارج بناء على
اختلافهم ان الكراهة لاجل التلويث او لان المسجد للمكتوبات لا لصلوة
الجنازة ولد فمات ان استهل الاستهلال ان يكون منه ما يدل على الحيوة من
بكاء او تحريك عضو سمي وغسل وصلي عليه والا اي وان لم يستهل غسل
في ظاهر الرواية وادرج في خرقة ودفن ولم يصل عليه كصبي سبي باحد ابويه
ولو سبي بدونه او بدونها او باسلم هو او الصبي صلي عليه لانه مسلم حكما كافر مات
عبدا كان او حرا يغسله وليه المسلم من مولاه او اقاربه لا كالمسلم اي غسلا
كغسل المسلم ويلفه في خرقة ويدفنه في حفيرة تحمل الجنازة توضع مقدمها
ثم مؤخرها على الكتف اليمين كذا اليسار يعني تحمل بوضع مقدمها ثم مؤخرها
على الكتف اليسار ويسرع بها لا خببا اي يمشون بها مسرعين بلا عدو وكره
الجلوس قبل وضعها عن الاكتاف لقوله صلى الله عليه وسلم من تبع الجنازة
فلا يجلس حتى توضع وندب المشي خلفها لما روينا ولقوله عليه السلام الجنازة
متبوعة ولانه ابلغ في الاتعاظ بها والتعاون في حملها ان احتيج اليه ويلحد
القبر ولا يشق لقوله عليه السلام اللحد لنا والشق لغيرنا الا في ارض رخوة
فلا باس بالشق واتخاذ تابوت من حجر او حديد ويفرش فيه التراب ويدخل من
قبل القبلة ويقول واضعه بسم الله اي وضعناك ملتبسين باسم الله وعلى ملة
رسول الله اي سلمناك على ملة رسول الله صلى الله عليه وسلم ويوجه اليها اي الى القبلة

صول اوزي الي اصول

وسن في حمل الجنازة اربعة منهن من الرجال فيكره ان يكون الحامل اقل من ذلك وان يحمل على الدابة والظهر لعدم الاكرام واللازم للعهد ان جنازة الكبير فلو كان صغيرا جاز حمل الواحد داماد

اي القبلة اذ مر امر النبي صلى الله عليه وسلم ويحل العقدة التي على الكفن
لخوف الانتشار لانه عليه السلام امر به وللامن من الانتشار ويسوى اللبن
والقصب لا الخشب والآجر وجوز في ارض رخوة كذا في الكافي ويسجى قبرها لا قبره
لان حالهن على الاستتار بخلافهم ويهال التراب عليه للتوارث ويسنم القبر
ولا يربع ولا يجصص للنهي عنهما ولا يخرج الميت منه اي القبر الا ان تكون
الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة وطلب المالك يخرج مات في السفينة
يغسل ويكفن ويصلى عليه ويرمى به في البحر كذا في الظهيرية ماتت حامل وولدها
حي يشق بطنها من جنبها الايسر ويخرج ولدها كذا في الخانية وفيها ايضا
ويستحب في القتيل والميت دفنه في المكان الذي مات في مقابر اولئك
المسلمون وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل او ميلين فلا باس به وكذا لو مات
في غير بلده يستحب تركه فان نقل الى مصر آخر لا باس به لا يكسر عظام اليهود
ونحوهم اذا وجد في قبورهم ويكره القعود على القبور وقلع الشجر والحشيش
من المقبرة ولا باس في ابا سوه باب الشهيد سمي به لانه مشهود له بالجنة
بالنص ولان الملائكة تشهدون موته اكراما له او لانه حي عند الله تعالى
حاضر اعلم ان الاصل في هذا الباب شهداء احد فانهم كفنوا وصلي عليهم
ولم يغسلوا لانه عليه السلام قال في حقهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم
الحديث وكل من بمعناهم يلحق بهم في عدم الغسل ومن ليس بمعناهم ولكنه قتل
ظلما او مات حريقا او غريقا او مبطونا فله ثواب الشهداء مع انهم يغسلون
وهم شهداء على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ترى ان عمر وعليا
حملا الى بيتهما بعد الطعن وغسلا وكانا شهيدين بقوله عليه السلام كذا
في الكافي والمقصود ههنا تعريف شهيد هو بمعنى شهداء احد رضوان الله
تعالى عليهم في ترك الغسل ولهذا قال هو مسلم طاهر احتراز عمن وجب عليه
الغسل كالجنب والحائض والنفساء بالغ احتراز عن الصبي قتل ظلما احتراز عمن
قتل [illegible] حدا او قصاصا ولم يجب بنفس القتل مال احتراز عمن قتل وجب به مال
وانما قال بنفس القتل لان الاب اذا قتل ابنه بحديدة ظلما يكون الابن شهيدا لان المال

وان وجب لم يجب بنفس القتل بل بسقوط القصاص بشبهة الابوة ولم يرتث
على البناء للمفعول يقال ارتث الجريح اي حمل من المعركة وبه رمق والارتثاث
في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحيوة او يثبت له حكم من احكام الاحياء
كما سياتي بيانه سواء قتله باغ او حربي او قطاع الطريق ولو بغير آلة جارحة
لان الاصل فيه شهداء احد كما عرفت ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح فيهم
من دمغ راسه بالحجر وفيهم من قتل بالعصا وقد عمهم رسول الله صلى الله عليه
وسلم في الامر بترك الغسل او قتله غيرهم بما اي بجارحة فان مسلما قتله
مسلم غير باغ وغير قاطع الطريق او مسلما قتله ذمي بجارحة ظلما يكون شهيدا
او وجد عطف على قتل ظلما جريحا ميتا في معركتهم اي معركة الباغي ونحوه
واشتراط الجراحة ليعلم انه قتيل لا ميت حتف انفه فينزع عنه غير الصالح
للكفن كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف فانها تنزع ويزاد ان نقص
ان زاد ليتم الكفن ولا يغسل للنهي عنه كما مر ويصلى عليه اكراما له وتعظيما
ويدفن بدمه لانه في معنى شهداء احد وقد مر انه عليه السلام نهى عن غسلهم
والشافعي يخالفنا في الصلوة فيغسل من وجد قتيلا في مصر فيما اي في موضع
يجب اذا وجد فيه القتيل القسامة احتراز عن الجامع والشارع ولم يعلم
قاتله قال في الهداية ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه القسامة
والدية فخفف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب فيه القصاص
وقال صدر الشريعة اقول هذه الرواية مخالفة لما ذكر في الذخيرة لان رواية
الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله لانه علل بوجوب القسامة ولا قسامة الا اذا لم يعلم
القاتل ففي صورة عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القتل بالحديدة ففي رواية الهداية
لان نفس هذا القتل اوجب القصاص واما وجوب الدية والقسامة فلعارض
العجز عن اقامة القصاص فلا يخرجه هذا العارض عن ان يكون شهيدا واما على
رواية الذخيرة فيغسل وعبارة الذخيرة هذا وان حصل القتل بحديدة فان
فان لم يعلم قاتله يجب الدية والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان علم قاتله
لم يغسل عندنا ففي الذخيرة لم يعتبر نفس القتل فوجوب الدية وان كان

وان كان بالعارض اخرجه عن الشهادة ففي المتن اخذ بهذه الرواية اقول كانه
لم يتامل في عبارة الهداية ولم ينظر في تخريجه فانهم صرحوا بان قوله الا اذا
علم انه قتل بحديدة ظلما محمول على ما اذا علم قاتله عينا وان لفظ الكتاب يشير اليه
لانه قال الواجب فيه القصاص ولا قصاص يجب الا على القاتل المعلوم وقال
تاج الشريعة جد صدر الشريعة في شرحه قوله ظلما اي وعلم قاتله وفي الكتاب
اشارة اليه لانه انما كان ظلما اذا كان القاتل معلوما حتى لو لم يعلم جاز
ان يكون هو متعديا فلا يكون القتل ظلما واما قول صاحب الهداية اولا
من وجد قتيلا في المصر فمعناه على ما اعترف به صدر الشريعة ومن وجد قتيلا
في المصر ولم يعلم قاتله بدليل قوله لان الواجب فيه القسامة والدية والحيثية
انه يعتبر في الاول قيد الانفهام من الدليل ولا يعتبر في الثاني فقيد انفهم
من الدليل ايضا فعلم ان كلام الهداية والذخيرة في المآل واحد ولا اختلاف
رواية ههنا ومنشاء توهم المخالفة والاختلاف عدم التفرقة بين ما ذكر
في الهداية قبل الا وبين ما ذكر بعده فتدبر وانه الهادي الى سواء السبيل وهو
حسبي ونعم الوكيل او قتل لحد او قصاص فانه يغسل لان هذا القتل ليس
بظلم او جرح او ارتث بان اكل او شرب او نام او تداوى او اواه خيمة او مضى
وقت صلوة وهو يعقل ويقدر على الاداء حتى يجب عليه القضاء بتركها
فيكون بذلك من احكام الدنيا او نقل من المعركة الا لخوف وطء الخيل فحينئذ
لا يكون النقل منافيا للشهادة هذا الاستثناء ذكره الزيلعي او اوصى بامور
الدنيا او الآخرة وهو قول ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل الاختلاف بينهما في
الوصية بامور الدنيا وفي الوصية بامور الآخرة لا يكون مرتثا بالاجماع او
باع او اشترى او تكلم بكلام كثير وقيل بجملة وكل ذلك ينقص معنى الشهادة
فيغسل لانه بذلك يصير خلقا في حكم الشهادة وينال شيئا من مرافق الحيوة
فلا يكون في معنى شهداء احد لانهم ماتوا عطاشا والكاس يدار عليهم خوفا
من نقصان الشهادة هذا اي كون ما ذكر في بيان الارتثاث موجبا للغسل
اذا وجد ما ذكر بعد انقضاء الحرب لو فيها لا اي لو وجد ما ذكر في الحرب لا يكون

مرتبا بشيء من ذلك كذا قال الزيلعي ويصلي عليهم عطف على قوله ويغسل
من وجد الى اخره **كتاب الزكوة** عقب الصلوة بالزكوة اقتداء بقوله تعالى
اقيموا الصلوة واتوا الزكوة وقوله تعالى ويقيمون الصلوة ومما رزقناهم
ينفقون تمليك بعض مال جزما عينه اي ذلك البعض الشارع قال في الكنز
هي تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمي الى اخره اقول هذا التعريف
بينا ولمطلق الصدقة ولا تخصص له بالزكوة بخلاف ما اخترته ههنا
فان قوله عينه الشارع يفيد التخصيص اذ لا تعيين في الصدقة وايضا قال
الزيلعي يرد عليه الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور موجود
فيها ولو قال تمليك المال على وجه لا بد منه لا ينفصل عنه لان الزكوة يجب
فيها تمليك المال فقلت جزما لئلا يرد عليه ذلك فان معناه بلا احتمال في
نفسه لغير التمليك كالاباحة فان الكفارة في نفسها لا تقتضي التمليك
بخلاف الزكوة لان ثبوتها بقوله تعالى واتوا الزكوة والايتاء كما قالوا يقتضي
التمليك ولا يتأدى بالاباحة حتى لو كفل يتيما وانفق عليه ناويا للزكوة
لا يجزيه بخلاف الكفارة ولو كساه يجزيه لوجود التمليك لفقير متعلق بالتمليك
مسلم غير هاشمي ولا مولاه احتراز عن الغني والكافر والهاشمي فان دفع الزكوة
الى فرعه وان سفلوا واصوله وان علوا ومكاتبه ودفع احد الزوجين الى الاخر
كما سيأتي لله تعالى لان الزكوة عبادة فلا بد فيها من الاخلاص له تعالى لقوله
تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وشرط وجوبها العقل
والبلوغ اذ لا تكليف بدونهما والاسلام لانه شرط لصحة العبادات كلها
والحرية ليتحقق التمليك لان الرقيق لا يملك ليملك وسببه اي سبب وجوبها
الملك التام بان لا يكون يدا فقط كما في مال المكاتب فانه ملك المولى حقيقة
وقد تقرر في كتب الاصول ان سبب وجوبها الملك المذكور وان عده في الكنز
شرطا لوجوبها لنصاب اعتبر النصاب لانه عم قدر السبب به فارغ عن الدين
المراد به دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة
ويمنع دين الزكوة حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك لان الامام يطالب

به في الاموال الظاهرة ونوابه في الاموال الباطنة وهم الملاك فان الامام
كان ياخذها الى زمن عثمان رضه وهو فوضها الى اربابها في الاموال الباطنة
قطعا لطمع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا منه لاربابها ولا فرق بين ان
يكون الدين بطريق الاصالة او الكفالة ذكره الزيلعي وغيره وقد ضم صدر
الشريعة الزكوة الى النذر والكفارة وهو مخالف للهداية وغيره فكانه سهو
من الناسخ الاول وعن الحاجة الاصلية كدور السكنى ونحوها وسيأتي نام
ولو تقديرا النماء اما تحقيقي يكون بالتوالد والتناسل والتجارات وتقديري
يكون بالتمكن من الاستنماء بان يكون في يده او يد نائبه فاذا فقد لم تجب الزكوة
فلا تجب تفريع على قوله فارغ عن الدين بقدر دينه متعلق بقوله لا تجب
فانه اذا كان له اربعمائة درهم وعليه دين كذلك لا تجب عليه الزكوة ولو كان
دينه مائتين تجب زكوة مائتين ولا في دور السكنى تفريع على قوله والحاجة
الاصلية ونحوها كثياب البدن واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة
وكتب العلم لاهله والآلة للمحترفين ولا واصل من مال الضمار تفريع على قوله
نام ولو تقديرا والضمار مال تعذر الوصول اليه مع قيام الملك كآبق ومفقود
ومغصوب اذا لم تكن عليه بينة ومال سقط في البحر ومدفون في مفازة نسي
مكانه وما اخذه السلطان مصادرة ووديعة نسي المودع وهو ليس من
معارفه ودين مجحود لم تكن عليه بينة ثم صار له بعد سنين بان اقر
عند الناس فانه اذا وصل اليه بعد سنين لا تجب زكوة السنين الماضية
لانتفاء النماء ولو تقديرا بخلاف ما على مقر ولو كان معسرا اذ يمكنه الوصول اليه
ابتداء او بواسطة التحصيل ومفلسا اي محكوما بافلاسه او على جاحد
عليه بينة او علمه قاضي فان هذه الاموال اذا وصلت الى المالك تجب
زكوة السنين الماضية ولا تجب ايضا في دور لا للسكنى تفريع ايضا على
قوله نام ولو تقديرا ونحوها كثياب لا تلبس واثاث لا يستعمل ودواب لا تركب
وعبيد لا تستخدم وكتب العلم لغير اهلها ونحو ذلك ولم ينو التجارة لانتفاء النماء
التقديري قال في الهداية وعلى هذا كتب العلم لاهلها وقال في النهاية لاهلها

غير مفيد لما انه ان لم يكن من اهلها وليست هي للتجارة لا تجب فيها الزكوة ايضا
وان كثرت لعدم النماء وانما يفيد ذكر الاهل في حق صرف الزكوة فانه اذا كانت
له كتب تساوي مائتي درهم وهو محتاج اليها للتدريس وغيره يجوز صرف الزكوة
اليه واما اذا لم يحتج اليها وهي تساوي مائتي درهم لا يجوز صرف الزكوة اليه وكذلك
آلات المحترفين وسبب وجوب ادائها توجه الخطاب يعني قوله تعالى آتوا الزكوة
وهو عقيب حولان الحول عند من يقول ان وجوبه فوري وفي آخر العمر عند من
يقول انه عمري وسيأتي بيانه وشرطها اي شرط وجوب ادائها الحولان اي حولان الحول
بتنمية المال كالدراهم والدنانير او السوائم او نية التجارة اذا لم توجد هذه الاشياء
لم يتوجه الخطاب فلا يأثم بالترك وشرط ادائها اي كونها مؤداة نية لانها
عبادة فلا تصح بلا نية مقارنة له اي للاداء بالمعنى المصدري او مقارنة بعزل
زكوة او تصدق بكله عطف على نية فانه اذا تصدق بكله دخل الجزء الواجب فيه
فلا حاجة الى التعيين استحسانا وان تصدق ببعضه سقط زكوته عند محمد و
وعند ابي يوسف لا واما وجوبها فقيل عمري اي تجب على التراخي لان جميع
العمر وقت الاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط وقيل فوري اي
واجب على الفور لانه مقتضى الامر المطلق وهو قول الكرخي فانه قال يأثم بتأخير
الزكوة وروي عن محمد من اخر الزكوة من غير عذر لم تقبل شهادته ولا يبقي للتجارة
ما اشتراه لها فنوى خدمته ثم لا يصير للتجارة وان نواها ما دام لم يبعه
مثلا اشترى امة للتجارة فنواها للخدمة بطلت الزكوة لاتصال النية بالامساك
للاستخدام وان نوى التجارة بعده لم يكن للتجارة حتى يبيعها فتكون في ثمنها زكوة
ان كان دراهم او دنانير لعدم اتصال النية بالعمل لانه لم يتجر فلم يعتبر
ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يكون المقيم مسافرا بها الا بالسفر
ما ورثه لا يكون للتجارة بالنية لان النية لم تتصل بالعمل لان الموروث يصير
ملكا للوارث جبرا بلا صنعه ولهذا يرث الجنين وان لم يتصور منه العمل حتى
يتصرف فيه لاقتران النية بالعمل الا الذهب والفضة كذا في غاية البيان
وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود وكان لها في التجارة

للتجارة بالنية لاقترانها بعمل هو قبول العقد هذا عند ابي يوسف واما عند
محمد فلا تصير للتجارة لانها لم تقارن عملها وقيل الخلاف على العكس لا زكوة
في اللآلي والجواهر كاللعل والياقوت والزمرد وامثالها كذا في الكافي الا ان تكون
للتجارة كذا في التاتارخانية باب صدقة السوائم هي جمع سائمة هي المكتفية بالرعي
بالكسر الكلاء وبالفتح مصدر في اكثر السنة حتى لو علفها نصف الحول لا
تكون سائمة فلا تجب فيها الزكوة نصاب الابل خمس وفي كل خمس الى خمس وعشرين
بخت جمع بختي وهو المتولد بين العربي والعجمي ذو السنامين منسوب
الى بخت نصر او عراب جمع عربي شاة عليه اتفقت الآثار واشتهرت كتب رسول
الله صلى الله عليه وسلم وما بين النصابين عفو كذا الحكم في سائر النصب
الآتية وفيها اي في خمس وعشرين بنت مخاض هي التي طعنت في الثانية
سميت به لان امها تلد اخرى وتكون ذات مخاض غالبا وفي ست واربعين حقة
هي التي طعنت في الرابعة سميت بها لانها حق لها الحمل والركوب والضراب وفي
احدى وستين جذعة وهي التي طعنت في الخامسة سميت به لمعنى في اسنانها
يعرفه ارباب الابل وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان
الى مائة وعشرين ثم تستأنف الفريضة ففي كل خمس شاة بالحقتين وفيما
خمس واربعين بنت مخاض وحقتان وفي مائة وخمسين ثلث حقاق ثم
تستأنف الفريضة ففي كل خمس شاة بثلث حقاق وفي خمس وعشرين بنت
مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون وفي مائة وست وتسعين اربع حقاق
الى مائتين ثم تستأنف الفريضة ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة و
والخمسين حتى تجب في كل خمسين حقة قيده بذلك احترازا عن الاستيناف
الاول اذ ليس فيه ايجاب بنت لبون ولا ايجاب اربع حقاق لعدم نصابهما
لانه لما زاد خمس وعشرون على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسة
واربعين فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد عليهما خمس وصار مائة
وخمسين وجب ثلث حقاق ونصاب البقر وفي القاموس جمع بينهما لان حكمهما
واحد حتى قالوا ان البقر بيننا ولها تلبون وليس فيما دونها صدقة وفيها

في اثناء الحول من جنسه ضم اليه وزكاه به فمن كان له مائتا درهم في اول الحول وقد
حصل في وسطه مائة درهم تضم المائة الى المائتين ويعطي زكوة الكل والزكوة في
النصاب لا في العفو عند ابي حنيفة وابي يوسف فاذا ملك مائة شاة فالواجب
عليه وهو شاة انما هو في اربعين لا المجموع حتى لو هلك ستون بعد الحول
فالواجب على حاله وعند محمد وزفر يسقط بقدره وهلاكه اي النصاب بعد
الحول يسقط الواجب وهلاك البعض حصته ويصرف الهلاك الى العفو اولا
فان لم يجاوز الهلاك العفو فالواجب على حاله كما اذا هلك بعد الحول عشرون
من ستين شاة او واحد من ست من الابل حيث يبقى وجوب شاة ثم الى نصاب يليه
يعني اذا جاوز الهلاك العفو صرف الى نصاب يليه كما اذا هلك خمسة عشر من
اربعين بعيرا فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر الى النصاب الذي يليه وهو
ما بين خمسة وعشرين الى ست وثلثين حتى يجب بنت مخاض ولا نقول الهلاك
تصرف الى النصاب والعفو حتى نقول الواجب في اربعين بنت لبون وقد هلك خمسة
عشر من اربعين وبقي خمسة وعشرون فيجب نصف وثمن من بنت لبون ولا نقول
ايضا ان الهلاك الذي جاوز العفو يصرف الى مجموع النصب حتى نقول يصرف
اربعة الى العفو ثم يصرف احد عشر الى المجموع ستة وثلثين اي كان الواجب في ستة
وثلثين بنت لبون وقد هلك احد عشر وبقي خمسة وعشرون فالواجب ثلثا بنت
لبون وربع تسع بنت لبون ثم وثم الى ان ينتهي كما لو هلك من اربعين بعيرا
عشرون فاربعة تصرف الى العفو واحد عشر الى نصاب يلي العفو وخمسة الى نصاب
يلي هذا النصاب حتى يبقى اربع شياه وقس عليه اذا هلك خمسة وعشرون او ثلثون
او خمسة وثلثون اخذ البغاة زكوة السوائم والعشر والخراج يعاد غير الخراج اذا لم
يصرف في حقه فان ولاية اخذ الخراج للامام وكذا اخذ الزكوة في الاموال الظاهرة
وهي عشر الخارج وزكوة السوائم وزكوة اموال التجارة ما دامت تحت حماية العاشر
فان اخذ البغاة او سلاطين زماننا الخراج فلا اعادة على المالك لان مصرف الخراج
المقاتلة وهم منهم لانهم يحاربون الكفار وان اخذوا الزكوة المذكورة فان صرفوها
الى مصارفها الآتي ذكره فلا اعادة عليهم والا فعليهم الاعادة الى مستحقيها فيما بينهم

بينهم وبين الله تعالى غصب سلطان مالا وخلط بماله صار ملكا له حتى وجب عليه
الزكوة وورث عنه كذا في الكافي عجل ذو نصاب لسنين او لنصب جاز فقد عرفت
ان سبب وجوب الزكوة المال النامي والحولان شرط لوجوب الاداء وقد تقرر
في الاصول ان السبب اذا وجد صح الاداء وان لم يجب فاذا وجد النصاب صح الاداء
قبل الحولان فاذا كان له نصاب اجزأه ما ادى من قبل وكذا اذا كان له نصاب
واحد فادى لنصب جاز حتى اذا ملك النصب اثناء الحول فبعد ما تم الحول اجزأه ما ادى
لا يضمن مفرط غير متلف اي من فرط من عليه الزكوة في الاداء حتى هلك النصاب
سقط عنه الزكوة ولا يضمن قدرها وقال الشافعي لا تسقط ويضمن ولو استهلك
يضمن لان النصاب صار في حق الواجب حقا لصاحب الحق فصار المستهلك
متعديا فيضمن باب زكوة المال المراد بالمال غير السوائم واللام اشارة فيه
الى المذكور في قوله صلى الله عليه وسلم هاتوا ربع عشر اموالكم فان المراد به غير
السائمة اذ زكوة السائمة غير مقدرة بربع العشر نصاب الذهب عشرون مثقالا
والفضة مائتا درهم وزن سبعة اي يكون كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل
والمثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات اعلم
ان الدراهم قد كانت على عهد عمر رضي الله عنه مختلفة فمنها عشرة دراهم على وزن
عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة خمسة مثاقيل فاخذ عمر من
كل نوع ثلثا كيلا يظهر الخصومة في الاخذ والاعطاء فثلث عشرة ثلثة وثلث
وثلث ستة اثنان وثلث خمسة درهم وثلثان فالمجموع سبعة وان شئت فاجمع المجموع
فيكون احدا وعشرين فثلث المجموع سبعة ولذا سمي الدرهم وزن سبعة وفي
مضروب كل خبر لمبتدأ هو قوله الآتي ربع عشر ومعموله ولو حليا وهو ما
يتحلى به من الذهب والفضة مطلقا اي سواء كان مباح الاستعمال فاشبه ثياب
البذلة ولنا ما روي انه عليه السلام قال لامرأتين في ايديهما سواران من ذهب اتؤديان
زكوته فقالتا لا فقال عليه السلام اديا زكوته وتبره وعرض تجارة قيمته هو ما بعده
صفة عرض وهو ما يكون من الامتاع لا يدخله كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا
عقارا كذا في الصحاح واما العرض فجمعها فمتاع الدنيا يتنا ول جميع الاموال فلا وجه

ينهم بالافطار فان من راه من بعيد يظنه آكلا قيل هذا اذا كان ممضوغا اذ لا
ينفصل منه شيء وان كان غير ممضوغ يفسد لانه يتفتت ويصل منه شيء الى الجوف
وكره القبلة ان لم يأمن ولا دهن الشارب والسواك ولو كان السواك عشيا وعند
الشافعي يكره عشيا لانه يزيل الخلوف فانه **فصل** حامل او مرضع خافت على نفسها
او ولدها ومريض خاف الزيادة والمسافر افطروا هذا خبر لقوله حامل الى آخره
وانما جاز الافطار لوجود العذر وقضوا ما قدروا اي يلزم عليهم قضاء صوم ايام
مضت بقدر ما ادركوا من ايام زوال العذر وفائدة لزوم القضاء وجوب الوصية
بالاطعام عند فقد القضاء بلا كفارة لانه افطار بعذر ولا فدية لانها
وردت في الشيخ الفاني بخلاف القياس فغيره لا يقاس عليه والفدية نصف
صاع من بر او صاع من تمر او شعير وندب صوم مسافر لا يضره لقوله تعالى
وان تصوموا خير لكم واما قوله صلى الله عليه وسلم ليس من البر الصيام في السفر
فمحمول على حالة المشقة فان ماتوا فيه اي في ذلك العذر فلا فدية اي لا يجب
الوصية بالفدية ولو ماتوا بعد زواله اي العذر فدى عنه اي عن الميت وليه
بقدر ما قدر عليه الميت وفات عنه فان الفائت اذا كان عشرة ايام فاقام
بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فان كان صحيحا في ايام الاقامة فعليه فدية
تلك الايام دون ما سواها ان اوصى الميت متعلق بقوله فدى عنه اي بما فداه
الولي من الثلث وان تبرع وليه به اي بما فداه جاز وان صام او صلى عنه لا لقوله
صلى الله عليه وسلم لا يصوم احد عن احد ولكن يطعم عنه رواه النسائي كذا
كفارة اليمين والقتل بغير الاعتاق يعني اذا تبرع بالاطعام والكسوة في كفارة
اليمين والقتل جاز ولم يجز التبرع بالاعتاق لما فيه من الزام الولاء للميت بغير
رضاه يقضي رمضان ولو بفصل يعني يجوز فيه الوصل والفصل والمستحب الوصل
مسارعة الى اسقاط الواجب وان جاء رمضان آخر صامه لانه وقته ثم قضى الاول
لانه وقت القضاء بلا فدية لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع
وعند الشافعي تجب الفدية وفدية كل صلوة حتى الوتر كصوم يوم هو الصحيح وقيل
فدية صلوة يوم واحد كفدية صوم يوم والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم افطر

افطر وفدى اي اطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات وقضى ان قدر
على الصوم لانه بطل حكم الفداء لان شرط الخلفية استمرار العجز ولزم نفل شرع
فيه قصدا قد سبق تحقيقه في صلوة النفل اداء وقضاء اي يجب اتمامه
عليه فان افسد فعليه القضاء الا في الايام المنهية فان الشروع فيها غير
ملزم وهي خمسة ايام عيد الفطر والاضحى مع ثلثة بعد الاضحى ولا يفطر الشارع
في النفل بلا عذر في رواية لانه ابطال العمل وقد قال تعالى ولا تبطلوا اعمالكم
وفي رواية اخرى يجوز لان القضاء خلفه فلا ابطال والضيافة عذر يعني
على الاظهر وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس بعذر وهذا الحكم يشمل
المضيف والضيف نوى المسافر الافطار واقام فنوى الصوم في وقتها اي وقت
النية وهو الى الضحوة الكبرى لا قبل الزوال والمراد بالصوم اعم من الفرض
والنفل ولذا قال صح لانهما لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان في الوجوب
وعدمه واذا كان ذلك في رمضان يجب الصوم لان السفر لا ينافي وجوب
الصوم كما يجب على مقيم تمام صوم يوم منه اي رمضان سافر فيه اي في ذلك
اليوم ولا كفارة فيهما اي في اقامة المسافر وسفر المقيم بالافطار لوجود الشبهة
وهو السفر في اوله وآخره كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد للشبهة يقضي ايام
الاغماء ولو كانت كل الشهر لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل فلا
ينافي الوجوب ولا الاداء الا يوما حدث الاغماء فيه او في ليلة فانه لا يقضيه لوجود
الصوم فيه اذ الظاهر انه نوى من الليل حملا لحال المسلم على الصلاح حتى
لو كان متهتكا يعتاد الاكل في رمضان قضى رمضان كله لعدم النية ووجود السبب
ويقضي ايام جنون افاق بعدها في الوقت لان السبب وهو الشهر قد وجد
واهلية نفس الوجوب بالذمة وهي متحققة بلا مانع واذا تحقق الوجوب بلا مانع
يتعين القضاء ولا يقضي كل الشهر المستوعب به اي بالجنون لانه يفضي الى
الحرج بخلاف الاغماء لانه لا يستوعب الشهر عادة والجنون يستوعبه كثيرا
مطلقا اي سواء بلغ مجنونا او عاقلا ثم جن نذر صوم الايام المنهية او سنة
صح لانه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح

نذره ولكنه افطرها احترازا عن المعصية المجاورة وقضاها اسقاطا للواجب
وان صامها اجزأه وخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه فان لم ينو شيئا اي نوى
لله علي صوم هذا اليوم او السنة وهذه المسئلة على وجوه ستة اما ان لا ينوي
شيئا او نوى النذر فقط دون اليمين او النذر ونوى ان لا يكون يمينا كان نذرا فقط
لانه نذر بصيغته وقد تقرر بعزيمته وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا
لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره وعليه الكفارة ان افطر كما هو حكم
اليمين وان نواهما او اليمين بلا نفي النذر كان نذرا ويمينا حتى لو افطر يجب القضاء
للنذر والكفارة لليمين لانه نذر بصيغته ويمين بموجبه وههنا اشكال شهير
مذكور في كتب الاصول لا حاجة الى ايراده ههنا ندب تفريق صوم الستة في شوال
يعني ان صوم الايام الستة بعد الافطار متتابعة منهم من كرهه وهو مالك
ومنهم من لم يكرهه وان فرقها في شوال فهو ابعد من الكراهة والتشبه بالنصارى
كذا في الخانية نذر صوم شهر غير معين متتابعا فافطر يوما يستقبل لانه اخل بالوصف
لا في معين اي لو نذر صوم شهر بعينه وافطر يوما لا يستقبل ويقضي حتى لا يقع كله
في غير الوقت كذا في الكافي لا يختص نذر غير معلق بزمان ومكان ودرهم وفقير
اما الزمان فبان يقول لله علي ان اصوم رجبا او اعتكف رجبا فصام واعتكف شهرا
قبله او ذكر الصلوة على هذا الوجه جاز عن النذر وقال محمد وزفر لا يجوز ولو قال
لله علي ان اتصدق بكذا غدا فتصدق به اليوم جاز عندنا خلافا لزفر واما المكان
فانه لو نذر ان يصلي او يعتكف او يصوم او يتصدق بمكة ففعل في غيرها جاز عندنا
خلافا لزفر واما الدرهم والفقير فان يقول لله علي ان اتصدق بهذه الدراهم على
هذا الفقير فتصدق بغيرها او على غيره جاز عندنا خلافا لزفر بخلاف النذر
المعلق يعني لو قال ان جاء فلان فلله علي ان اتصدق او اصوم او اصلي او اعتكف
ففعل قبله لم يجز والفرق ان النذر سبب في الحال والداخل تحت النذر ما هو قربة وهو
اصل التصدق دون التعيين فبطل التعيين ولزمته القربة بخلاف المعلق لان
التعليق يمنع كونه سببا فلم يجز التعجيل قبله نذر صوم رجب فدخل رجب وهو
مريض لا يستطيعه اي الصوم الا بضرر افطر وقضى كرمضان اي يوصل او يفصل

او يفصل **باب الاعتكاف** هو لغة اللبث والدوام على الشيء وشرعا لبث
رجل في مسجد جماعة او امرأة في بيتها بنية اي الاعتكاف وهو واجب في المنذور
وسنة مؤكدة في العشر الاخير من رمضان ومستحب فيما سواه اي العشر الاخير
والصوم شرط لصحة الاول يعني الواجب لا الثالث يعني المستحب فاقله اي اقل
الاعتكاف المستحب على عدم اشتراط الصوم وهو ظاهر الرواية عن الامام ومختار
ساعة وليس لها حد معين حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج منه
صح لان مبنى النفل على المساهلة وقيل الصوم شرط فيه ايضا وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة فاقله يوم فمن قطعه فيه اي في اليوم يقضي لانه شرع فيه
قصدا وابطله لا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان كالبول والغائط لان
الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها او جمعة لانها من اهم حاجاته فيباح له الخروج
لاجلها ضرورة وقت الزوال ان كان معتكفه قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال
الشمس لا تفوته الخطبة ومن بعد منزله فوقتا يدركها اي الجمعة يعني لا ينتظر
زوال الشمس بل يخرج في وقت يمكنه ان يصل الجامع ويصلي ركعتين تحية المسجد
واربع ركعات سنة وبعد الجمعة يمكث بقدرها يصلي السنن على الخلاف
اي اربع ركعات عند ابي حنيفة وستا عندهما ولا يمكث اكثر من ذلك لان
الخروج للحاجة وهي باقية في حق السنة لانها تابعة للفرض ولا حاجة بعد
الفراغ منها ولا يفسد بمكثه اكثر منه ولو يوما وليلة لان المفسد هو الخروج
من المسجد لا المكث فيه لكنه لا يستحب لانه التزم الاعتكاف في مسجد واحد فلا
ينبغي ان يتمه في مسجدين كذا في الكافي وان خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد
اعتكافه لان الخروج ينافي اللبث وما ينافي الشيء يستوي فيه قليله وكثيره
كالاكل في الصوم والحدث في الطهارة وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من
نصف يوم وخص باكل وشرب ونوم وبيع وشراء فيه يعني يفعل المعتكف
هذه الافعال في المسجد دون غيره ولكن كره احضار المبيع فيه اذ لا ضرورة
فيه والصمت لانه عليه السلام نهى عن صوم الصمت وسئل ابو حنيفة عن
صوم الصمت فقال ان تصوم ولا تكلم احدا قال الامام حميد الدين هذا اذا

قربة والا فلا ويكره لقوله عم
ان اعتقد الصمت
من صمت نجا رواه عبد الله بن عمرو ولا يتكلم الا بخير فان قوله تعالى قل لعبادي يقولوا
التي هي احسن يقتضي بعمومه ان لا يتكلم غير المعتكف خارج المسجد الا بخير فاظنك
بالمعتكف ويبطله اي الاعتكاف الوطئ في فرج في المسجد او خارجه ولو ليلا او
الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم او ناسيا لان حالة العاكفين مذكرة فلا يعذر
بالنسيان ويبطله الوطئ في غيره اي غير الفرج ان انزل لانه في معنى الجماع حتى
يفسد به الصوم وان لم ينزل لا يفسد كما لا يفسد الصوم كذا القبلة واللمس
ان انزل بهما بطل اعتكافه لانهما ايضا في معنى الجماع والا فلا وان حرم الكل
للمعتكف يعني الوطئ والقبلة واللمس بلا انزال لانهما من دواعي الوطئ نذر اعتكاف
ايام لزمه بلياليها لان ذكرها بالايام على سبيل الجمع يتناول الليالي قال ثلث مذ ايام
والمراد بلياليها ولاء اي متابعة وان لم يشترط التتابع وفي نذر اعتكاف يومين
لزمه بليلتيهما لان في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا في العبادة وصح في الصوم
بنية النهر خاصة لانه نوى الحقيقة نذر اعتكاف رمضان فصامه اي رمضان
بدونه اي الاعتكاف وجب قضاؤه اي الاعتكاف بصوم قصدي حتى لو تركهما معا
الخروج عن العهدة بالاعتكاف في قضاء هذا الصوم لبقاء الاتصال بصوم الشهر
كما صرح به في الجامع الكبير واصول شمس الائمة وانما وجب قضاؤه بصوم مقصود
لعود شرط الاعتكاف وهو الصوم لقوله صلى الله عليه وسلم لا اعتكاف الا
بالصوم الى الكمال الاصلي وهو ان يجب مستقلا مقصودا بالنذر الموجب للاعتكاف

كتاب الحج

اخره لانه رابع العبادات الجامع بين العبادة المالية والبدنية
هو لغة القصد وشرعا زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص
وسيأتي تفصيلها ان شاء الله تعالى فرض مرة لان قوله تعالى ولله على الناس حج
البيت لما نزل قال النبي صلى الله عليه وسلم ايها الناس حجوا فقالوا الحج في
كل عام مرة واحدة فقال لا بل مرة ولان سببه وجوب البيت كما تقرر في الاصول
ولا تعدد له بالفور عند ابي يوسف وفي العمر عند محمد وفي الحج في اصطلاح الاصوليين
يسمى مشكلا لان فيه جهة المعيارية والظرفية فمن قال بالفور لا يقولون بان من

بان من اخره يكون فعله قضاء ومن قال بالتراخي لا يقولوا بان من اخره عن العام
الاول لا يأثم اصلا كما اذا اخر الصلوة عن الوقت الاول بل جهة المعيارية راجحة
عند القايل بالفور حتى ان من اخره يفسق وترد شهادته لكن اذا حج بالاخرة
كان اداء لا قضاء وجهة الظرفية راجحة عند القايل بخلافه حتى اذا اداه بعد
العام الاول لا يأثم بالتاخير لكن لو مات ولم يحج اثم عنده ايضا على حر متعلق
بقوله فرض مسلم مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة فضلا اي زائدا عما لا بد منه
كالمسكن والخادم واثاث البيت والثياب ونحو ذلك وعن نفقة عياله الى عوده
مع امن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت دونه ومحرم او زوج لامرأة في
مسيرة سفر المحرم من لا يحل له نكاحها على التأبيد بقرابة او رضاع او مصاهرة
فلو احرم صبي فبلغ او عبد فعتق فمضى لم يسقط فرضهما لان احرامهما انعقد
لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض وتجديد الصبي البالغ احرامه للفرض قبل
وقوفه مسقط للواجب عليه لا العتيق فان تجديده غير مسقط لان احرام
الصبي لم يكن لازما لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج
عنه بالشروع في غيره وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة
فاذا فات واحد منها بطل الحج ووجب القضاء في العام القابل والاول شرط
كالتحريمة في الصلوة والباقيان ركنان وعند الشافعي الاول ايضا ركن وثمرة
الخلاف تظهر فيما اذا احرم قبل اشهر الحج جاز عندنا لا عنده وواجبه الوقوف
بمزدلفة وتسمى جمعا ايضا سمي بها لان آدم عم اجتمع فيها مع حواء وازدلف
اليها اي دنا والسعي ورمي الجمار وطواف الصدر للآفاقي والحلق واذا ترك شيئا
منها جاز حجه وعليه الدم وغيرها سنن وآداب وسيجيء تقرير الكل في مواضعها
ان شاء الله تعالى واشهره شوال وذو القعدة بفتح القاف وكسرها وعشر
ذي الحجة فكره يعني اذا كان هذه اشهره كره الاحرام له اي للحج قبلها والعمرة سنة
وهي طواف وسعي وجازت في كل السنة وكرهت يوم عرفة واربعة بعده لكونها
اوقات الحج وتوابعه مواقيت الاحرام اي المواضع التي لا يتجاوزها الانسان
الا محرما ذو الحليفة للمدني وذات عرق للعراقي والشامي وقرن للنجدي ويلملم

الراء وفي الصحاح بفتحها للجدي ويلملم لليمني لاهلها اي لاهل هذه المواضع و
ولمن مر بها اي من اهلها خارجها وجاز تقديمه اي الاحرام عليها اي المواقيت لا تاخيره
عنها للقاصد متعلق بقوله جاز دخول مكة ولو لحاجة اي الحج او العمرة او لحاجة
اخرى قيد بقصد الدخول لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم قال النهاية اعلم
ان البيت لما كان معظما مشرفا جعل له حصن وهو مكة وحمى وهو الحرم وللحرم
حرم وهو المواقيت حتى لا يجوز لمن وصل اليها ان يتجاوزها الا باحرام الا ان يكون
القاصد من داخل الميقات فله اي اذا كان من داخل الميقات وخارج مكة فالميقات
له الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان الحج
في عرفات وهي في الحل فاحرامه من الحرم والعمرة في الحرم فاحرامها من الحل ليحصل له
نوع سفر من اراد احرامه اي كونه محرما توضأ وغسله احب ولبس ازارا ورداء
طاهرين وتطيب وصلى شفعا وقال المفرد بالحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله
مني ثم لبي ينوي بها الحج وهي اي التلبية ان يقول لبيك وورد بلفظ التثنية والمراد
تكثير الاجابة مرة بعد اخرى ومعناها انا مقيم في طاعتك اقامة بعد اقامة من الب
بالمكان ولب به اذا اقام ولم يفارقه اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك
ان الحمد والنعمة لك والملك لك لا شريك لك ولا ينقص منها وان زاد جاز وعن عمر
انه كان يقول لبيك ذا النعماء والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك واذا لبى
ناويا للحج والعمرة او قلد بدنة نفل التقليد ان يربط قلادة على عنق البدنة ليعلم
به محرما كالتلبية او بدنة نذرا وجزاء صيد ونحوه كالدماء الواجبة بسبب الجناية
في السنة الماضية وتوجه معها اي البدنة يريد الحج حال عن ضمير توجه او بعثها ثم
توجه ولحقها او بعثها للمتعة وتوجه بنية الاحرام وان لم يلحقها فقد احرم جزاء
لقوله واذا لبى ناويا الى اخره اصل ذلك ان الشروع في الحج لا يحصل بمجرد النية
لانها انما تصح اذا صادفت فعلا فاذا صادفت التلبية صحت وصار محرما واذا
صادفت التقليد مع التوجه صار شارعا لاتصال النية بفعل هو من خصائص
الاحرام لان التقليد مع السوق من افعال الحج قد اورد صاحب الوقاية قوله او قلد
بدنة نفل الى اخره في اول الباب وليس ذلك موضعه المناسب كما لا يخفى ولو اشعرها

اي شق سنامها ليعلم انها هدي او جللها اي القى الجل على ظهرها او بعثها لغير
متعة ولم يلحقها او قلد شاة لا يكون محرما وبعده اي بعد الاحرام يتقي الرفث
وهو الجماع قال الله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وقيل الكلام
الفاحش لانه من دواعيه فيحرم كالجماع والفسوق يعني المناهي وهي الحرام مطلقا
لكن الحرمة في الاحرام اشد كلبس الحرير في الصلوة والتطرب بقراءة القرآن والجدال
وهو المراء مع الرفقاء والخدم والمكارين وقتل صيد البر لا البحر لقوله تعالى وحرم
عليكم صيد البر ما دمتم حرما والاشارة اليه والدلالة عليه الاشارة تقتضي
الحضور والدلالة الغيبة والتطيب وقلم الظفر وستر الوجه والراس وغسل راسه
ولحيته بالخطمي قيده لان له رائحة طيبة عند ابي حنيفة فصار طيبا وعندهما
يقتل الهوام فيجتنبه وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الدم فعنده يجب الدم لانه طيب
وعندهما الصدقة ويتقي قصها اي اللحية وحلق راسه وشعر بدنه ولبس قميص
وسراويل وقباء وعمامة وخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطع اسفل من الكعب
وثوبا صبغ بما له طيب الا بعد زواله لا اي لا يتقي الاستحمام والاستظلال
ببيت ومحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وبالعكس الهودج الكبير وشد هميان
في وسطه يعني انه مع كونه مخيطا لا باس بشده على حقويه واكثر التلبية برفع
الصوت متى صلى او علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبانا او اسحر واذا دخل
مكة بدا بالمسجد وحين راى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا
رافعا يديه كالصلوة واستلمه اي تناوله بيده وبالقبلة او مسحه بالكف ان قدر
بلا ايذاء اي بلا ايذاء مسلم بزاحمه والا يمس بما في يده فيقبله وان عجز عنهما
اي الاستلام والامساس استقبله مكبرا مهللا حامدا لله تعالى ومصليا
على النبي صلى الله عليه وطاف للقدوم مضطبعا اي جاعلا رداءه تحت
ابطه اليمنى ملقيا طرفيه على كتفه اليسرى وراء الحطيم وهو قطعة جدار في
طرف الميزاب من الحطم بمعنى الكسر سمي به لانه حطم من البيت فانه كان في الاول
من البيت واذا كان كذلك يطاف وراءه حتى لو دخل الفرجة لم يجز باحدهما
لكن ان استقبل المصلي الحطيم وحده لم يجز لان فرضية التوجه ثبتت بنص الكتاب

فلا يتأدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطاً أخذاً عن يمينه مما يلي الباب أي يمين
الطائف والطائف المستقبل الحجر الى الباب هو الملتزم سبعة اشواط أي سبع
مرات متعلق بقوله طاف رمل في الثلثة الاولى فقط من الحجر الى الحجر الرمل أن
يهز في مشيته الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع
وكان سببه اظهار الجلادة للمشركين حين قالوا اضعفتهم حمى يثرب ثم بقي الحكم
بعد زوال السبب في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعده في الباقي على
هينته وكلما مر به اي بالحجر فعل ما ذكر من الاستلام وندب استلام الركن اليماني
وعن محمد انه سنة ولا يستلم غيرهما وختم الطواف باستلام الحجر ثم صلى شفعاً
يجب بعد كل اسبوع عند المقام او غيره من المسجد وهو اي طواف القدوم ويسمى
طواف التحية ايضا سنة للآفاقي ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل
البيت وكبر وهلل وصلى عليه وسلم ورفع يديه ودعا ماشياً ثم مشى نحو المروة
ساعياً بين الميلين الاخضرين وصعد فيها اي المروة وفعل فعله على الصفا
يفعل هكذا سبعاً يبدأ بالصفا ويختم بالمروة يعني ان السعي من الصفا الى
المروة شوط ثم من المروة الى الصفا شوط آخر فيكون بداية السعي من الصفا ثم
وهو السابع على المروة وهذا هو الصحيح وفي رواية السعي من الصفا الى المروة ثم
منها الى الصفا شوط واحد ويكون الختم على الصفا ثم سكن بمكة محرماً وطاف
بالبيت نفلاً ما شاء وخطب الامام سابع ذي الحجة بعد الزوال وصلوة الظهر اعلم
ان في الحج ثلث خطب احدها قبل يوم التروية بيوم وهي هذه يعلم فيها الناس
اي الخروج الى منى والصلوة بعرفات والافاضة فاذا صلى بمكة الفجر ثامن
الشهر وهو غداة التروية سمي بذلك لانهم يروون الابل فيه في هذا اليوم
خرج الى منى ومكث الى فجر عرفة ثم راح الى عرفات وكلها موقف الا بطن
عرنة لما ورد في الحديث فبعد الزوال قبل الظهر خطب الامام خطبتين
هذه هي الخطبة الثانية كالجمعة يعني يجلس بينهما يعلم فيها الوقوف بعرفات
والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة فصلى باذان واقامتين
الظهر والعصر وقت الظهر بشرط الامام والاحرام للحج اي الاحرام المخصوص
بالحج ذكره الزيلعي فلو صلى الظهر منفردا او بجماعة هذا التفريع احسن من

تفريع الوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية ثم اخره لا يجمع اي لا يجوز ان يجمع
بين الظهر والعصر في وقت بل لا يجوز العصر الا في وقته ثم ذهب الى الموقف
بغسل سن ووقف الامام على ناقته بقرب جبل الرحمة مستقبلا ودعا بجهد
وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين سامعين قوله فبعد الغروب
الى مزدلفة وكلها موقف الا وادي محسر ونزل عند جبل قزح وصلى العشائين باذان
واقامة هٰهنا جمع المغرب والعشاء في وقت العشاء واعاد مغرباً اداه في الطريق
او عرفات ما لم يطلع الفجر فانه ان صلى المغرب قبل وقت العشاء لا يجوز عندهما
ومحمد يجب الاعادة ما لم يطلع الفجر لان الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع
وذا الى طلوع الفجر فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء لانه ان وجب اما ان يجب
قضاء لفضيلة الجمع فذا محال اذ لا مثل له واما ان يجب قضاء نفس الصلوة فقد اداها
في الوقت فلا وجه للقضاء وصلى الفجر بغلس هو الظلمة في آخر الليل ثم وقف
وكبر وهلل ولبى وصلى ودعا هذا الوقوف بمزدلفة واجب حتى يجب بتركه بلا
عذر دم واذا اسفر اتى منى ورمى جمرة العقبة من بطن الوادي سبعاً اي سبع
حصيات خذفاً بالخاء المعجمة رمي الحصى بالاصابع وفي المغرب هو ان يضع طرف
السبابة في الرمي وكبر بكل فيقول بسم الله والله اكبر رغماً للشيطان وحزبه اللهم
اجعل حجي مبروراً وسعيي مشكوراً وذنبي مغفوراً وقطع التلبية باولها ثم ذبح
ان شاء وانما قال لان الدم الذي يأتي به المفرد تطوع والكلام في المفرد ثم
قصر وحلقه افضل وحل له غير النساء وخطب الامام كما في السابع هذه
هي الخطبة الثالثة يعلم فيها النفر وهي خروج الحاج من منى وطواف الصدر
ثم طاف للزيارة وقدر ان الفرض يوماً من ايام النحر سبعة اي سبعة اشواط بلا
رمل وسعي ان فعلا اي الرمي والسعي قبل والا فعلهما فان اخره اي طواف الزيارة
عنها اي ايام النحر وجب دم وسنبين في باب الجنايات ان شاء الله واول وقته
اي وقت طواف الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر وهو اي الطواف فيه اي النحر
افضل وبه اي بالطواف حل النساء ثم اتى منى ورمى الجمار الثلث بعد زوال ثاني
النحر يبدأ بما يلي مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعاً سبعاً وكبر بكل اي

أي بكل حصاة رماها ووقف اي وقف فحمد الله تعالى واثنى عليه وهلل وكبر
وصلى على النبي عليه السلام بعد رمي بعده رمي فقط اي بعد الرمي الاول والثاني
لا الثالث ولا بعد يوم النحر ودعا لحاجته رافعا يديه ثم غدا كذلك وبعده كذلك
ان مكث وهو اي المكث احب وان رمى قبل الزوال فيه اي الغد جاز وله النفر
اي الخروج الى منى قبل فجره اي اليوم الرابع لا بعده فانه ان وقف حتى طلع الفجر وجب
عليه رمي الجمار وجاز الرمي راكبا في الاولين اي ما يلي مسجد الخيف ثم ما يليه
ماشيا افضل لا العقبة بالجر عطف على الاولين وكره ان لا يبيت بمنى ليالي الرمي
لان النبي صلى الله عليه وسلم بات بها وعمر كان يؤدب على ترك المقام بها وكره ايضا
ان يقدم ثقله اي متاعه وحوائجه الى مكة واقامته بمنى للرمي لانه يوجب
شغل قلبه واذا رجع الى مكة نزل بالمحصب اسم موضع يقال له الابطح نزل به
رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم طاف للصدر وهو واجب الا على اهل مكة
سبعة اي سبعة اشواط بلا رمل وسعي ثم شرب من زمزم وقبل العتبة اي عتبة
الكعبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب وتشبث
اي تمسك بالاستار اي استار الكعبة ساعة ودعا مجتهدا وبكى على فراق الكعبة
قهقرى حتى يخرج من المسجد جاز ترك طواف القدوم للواقف بعرفات قبل
دخوله مكة ولا شيء عليه بتركه لانه سنة من زوال عرفة الى صبح يوم النحر ولو
بالنوم او الاغماء او جهل انها اي تلك الارض عرفات صح وقوفه لان ما هو الركن
قد وجد وهو الوقوف كذا اي صح ايضا لو اهل رفقته عنه بالحج لانه لما عاقد
عقد الرفقة فقد استعان بكل منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام مقصود
بهذا السفر وكان الاذن به ثابتا دلالة فانه اذا اذن انسانا بان يحرم عنه اذا
اغمي عليه او نام فاحرم عنه صح بالوفاق فكذا هذا حتى اذا افاق او استيقظ
واتى بافعال الحج جاز فيصير الرفيق محرما عن نفسه بالاصالة وعنه بالنيابة
ومن لم يقف فيها اي عرفات فات حجه فطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل اي عام
بعده والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل لكنها تكشف وجهها لا رأسها ولا تلبي
ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق بل تقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر

ولا يقف بعد جمرة العقبة

من وقف فيها اي بعرفات ساعة صح

الزحام وحيضها لا يمنع نسكا غير الطواف لانه في المسجد ولا يجوز دخوله
للحائض وهو اي الحيض بعد ركنيه اي الوقوف بعرفات وطواف الزيارة يسقط
الصدر وهو طواف الوداع البدن جمع بدنة من الابل والبقر والهدي منهما
ومن الغنم كما سيأتي ان شاء الله تعالى باب القران والتمتع القران ان يهل اي الاهلال
رفع الصوت بالتلبية بحج وعمرة معا قال في الكنز وهو ان يهل بالعمرة والحج
من الميقات الى اخره وقال الزيلعي اشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا
حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد ما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات
جاز فصار قارنا ولذا قلت ههنا من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها
كذا في الكافي ويقول بعد الصلوة يعني الشفع الذي يصليه مريدا للاحرام اللهم
اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني وطاف للعمرة سبعة يرمل للثلث
الاول وسعى بلا حلق بخلاف التمتع ثم حج اي يبدأ بافعال الحج فيطوف طواف
القدوم ويسعى كما مر في المفرد وكره طوافان وسعيان لهما بان طاف اربعة
عشر شوطا سبعة للعمرة وسبعة لطواف القدوم للحج ثم سعى لهما وانما كره لانه
اخر سعي العمرة وقدم طواف القدوم وذبح للقران بعد رمي يوم النحر وان عجز
عن الذبح صام ثلثة اخرها عرفة وسبعة بعد ايام التشريق اين شاء اي سواء
صام في مكة او غيرها وان فات الثلثة تعين الدم وبالوقوف قبل العمرة
بطلت وقضيت ووجب دم الرفض وسقط دم القران قوله والتمتع عطف
على قوله القران الجمع بين الحج والعمرة في اشهره في سنة واحدة بلا المام
باهله الماما صحيحا بينهما قال في الهداية التمتع الترفق باداء النسكين في سفر
واحد من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا وقال في غاية البيان الذي قاله
صاحب الهداية لا يتم به معنى التمتع لان الترفق باداء النسكين اذا حصل
من غير الالمام باهله الماما صحيحا لا يسمى تمتعا اذا كان احدهما في غير اشهر
الحج والاخر فيها وكذا لا يسمى تمتعا اذا كان النسكان في اشهر الحج من هذه السنة
والاخر من السنة الاخرى ولم يوجد الالمام باهله الماما صحيحا واليه اشار كلام
الامام ابي بكر الرازي ثم قال فاذا لا بد من التقييد بان يقال التمتع هو جمع

معنى الالمام الصحيح

بين الحج والعمرة في اشهر الحج في سنة واحدة من غير المام باهله بينهما
الماما صحيحا واجاب عنه صاحب العناية بان ما ذكره المعترض هو تفسير وما ذكر
الترفق في اشهر الحج من عام واحد فهو شرط وسنذكره اقول فيه بحث لان
تفسير اللفظ بحسب معناه الاصطلاحي لا يكون الا تعريفا اسميا فيجب
كونه جامعا مانعا كما تقرر في موضعه فاذا دخل فيه ما ليس من افراد المحدود
لم يكن مانعا فلا يكون صحيحا فلذا اخترت هنا تلك العبارة فيحرم
من الميقات في الاشهر بعمرة فيطوف لها قاطعا التلبية اول طوافه
ويسعى ويحلق او يقصر فبعد ما حل منها احرم من الحرم وكونه من المسجد
ليس بشرط بالحج يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد ولكنه يرمل في
طواف الزيارة ويسعى بعده لانه اول طواف الحج بخلاف المفرد لانه قد سعى
وذبح وهو دم التمتع ولم تنب الاضحية عنه وان عجز عن الذبح صام كالقران
اي ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع وجاز صوم الثلثة بعد احرامها اي
العمرة لا قبله اي الاحرام وندب تأخيره الى عرفة فان اشهر الحج وقت
لصوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا الحال في القران لكن
التأخير افضل وهو ان يصوم ثلثة متتابعة آخرها عرفة لان الصوم بدل
عن الهدي فيستحب تأخيره الى آخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل وان شاء
المتمتع سوق هديه احرم وساقه وهو افضل من قوده الا اذا كانت لا تنقاد
فحينئذ يقودها وقلد بدنة وهو اولى من التجليل اي القاء الجل على ظهرها لان
له ذكرا في القرآن حيث قال تعالى والهدي والقلائد وكره اشعارها وهو
شق سنامها من الايسر هو الاشبه بالصواب فان النبي عم قد طعن في جانب
اليسار قصدا وفي جانب اليمين اتفاقا وابو حنيفة انما كره هذا الصنع لانه
مثلة وانما فعله النبي صلى الله عليه وسلم لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه
الا بهذا وقيل انما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه حتى يخاف منه السراية
وقيل انما كره ايثاره على التقليد واعتمر اي فعل افعال العمرة ولا يحل منها
اي العمرة اذا ساقه اما اذا لم يسقه فيحل منها كما مر ثم احرم للتمتع

بالحج يوم التروية وقبله احب كما مر فحلقه يوم النحر حل من احراميه لان الحلق
محلل في الحج كالسلام في الصلوة المكي يفرد فقط اي لا تمتع له ولا قران لان
شرعهما للترفه باسقاط احدى السفرتين وهذا في حق الآفاقي ... اعتمر بلا سوق
ثم عاد الى بلده فقد الم اي ابطل تمتعه من قبيل ذكر الملزوم وارادة اللازم واذ قد
عرفت معنى التمتع فالذي اعتمر بلا سوق الهدي لما عاد الى بلده صح المامه فبطل
تمتعه ومع سوق تمتع فانه اذا ساق الهدي فلا يكون المامه صحيحا اذ لا يجوز
له التحلل فيكون عوده واجبا فاذا عاد احرم بالحج كان متمتعا فان طاف لها
اقل من اربعة قبل اشهره وتممها فيها وحج فقد تمتع لان الاحرام عندنا
شرط فيصح تقدمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر
وله حكم الكل ولو طاف اربعة قبلها اي الاشهر لا يكون متمتعا لانه ادى الاكثر
قبل اشهر الحج كوفي مبتدأ خبره قوله الآتي متمتع حل من عمرته فيها اي الاشهر
وسكن بمكة او بصرة وحج في عامه ذلك متمتع لان السفر الاول لم ينته
برجوعه الى بصرة كانه لم يخرج من الميقات ولو اتى بعمرة وافسدها ورجع من
بصرة وقضاها وحج لا يكون متمتعا لان حكم السفر الاول لما بقي بالرجوع
الى بصرة كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع للساكن فيها الا اذا الم باهله ثم اتى بهما
فانه اذا الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة والحج كان هذا انشاء سفر لانتهاء
السفر الاول بالالمام فاجتمع نسكان في سفر واحد فيكون متمتعا واي فسد
اتمه بلا دم اي من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه اذ لا يمكنه
الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم التمتع لانه لم يترفق
باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد القران افضل منه اي التمتع وهو اي
التمتع افضل من الافراد فيكون القران افضل منهما اما الاول فلان فيه
جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة في سبيل الله
وصلوة الليل واما الثاني فلان في التمتع جمعا بين العبادتين في الجملة فاشبه
القران باب الجنايات لما فرغ عن بيان احكام المحرمين شرع فيما يعتريهم
من العوارض من الجنايات والاحصار والفوات وهي جمع جناية والمراد بها فعل

ما لبس للمحرم ان يفعله ثم ان الواجب بها قد يكون دما وقد يكون دمين وقد
يكون تصدقا وقد يكون تصدقا او دما وقد يكون غير ذلك فاراد تفصيلها
فقال وجب ... على محرم بالغ ان طيب عضوا كاملا فما زاد كالرأس والساق
والفخذ ونحوه ... او خضب رأسه بحناء لانه طيب او ادهن المطيب كدهن
البنفسج ونحوه يوجب الدم اتفاقا واما الخالص فيوجبه عند ابي حنيفة و
وعندهما يوجب الصدقة او لبس مخيطا او ستر رأسه يوما كاملا وان كان
أقل منه فعليه صدقة وعن ابي يوسف ... اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه
دم او حلق ربع رأسه او حلق محاجمه او احدى ابطيه او عانته او رقبته
او قص اظفار يديه او رجليه في مجلس او يدا او رجلا فيه فان الكل اذا كان
في مجلس واحد لا يزاد على دم واحد ... من نوع واحد وان كان في مجالس
يجب اربعة دماء ان ... في كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة
فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في آية السجدة وان قص يدا او رجلا اي في مجلس
واحد فعليه دم اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق وان قص اقل من خمسة اظافير
فعليه صدقة كما سيأتي . وطاف للقدوم او للصدر جنبا او للفرض محدثا
ولو له جنبا فبدنة ... بعطاف للفرض جنبا فالواجب بدنة لان الجنابة اغلظ
من الحدث فيجب حينئذ ... انها بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف
الاكثر جنبا لان للاكثر حكم الكل او افاض من عرفات قبل الامام او ترك اقل
سبع الفرض اي ... ثلاثة اشواط او اقل من طواف الزيارة وترك اكثره
اي اربعة اشواط او اكثر بقي محرما حتى يطوفه او ترك طواف الصدر او اربعة
منه او السعي او الوقوف بجمع يعني مزدلفة او الرمي كله او في يوم او الرمي الاول
او اكثره اي رمي جمرة العقبة يوم النحر او من نسيه عطف على ترك او نسك
او اخر الحلق وطواف الفرض عن ايام النحر او قدم نسكا على آخر كالحلق قبل
الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح او حلق في حل حاجا او معتمرا اي
حلق في ايام ... اذا خرج ايام النحر فحلق في غير الحرم فعليه دمان عند
ابي حنيفة ... الزيلعي او خرج حاجا من الحرم قبل التحلل ثم عاد بخلاف

معتمر خرج ثم عاد فقصر حيث لا يلزمه دم قال في الوقاية او حلق في الحج او عمرة
لا في معتمر لاجل الخروج من احرام حج او عمرة ولا يخفى ما في ... اللفظ
من التكلف ولذا قال بعضهم انه متعلق بمحرم في قوله ان طيب محرم ... وان البابس
وان لم يطابق الواقع الثاني ان المعطوف عليه بقوله لا في معتمر ... ظاهر وان
كان المراد ظاهرا اذ معناه ان المعتمر ان خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر لم يلزمه
دم بل حق العبارة ان يقال او خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد اليه لا معتمر
رجع الى الحرم الثالث ان ظاهر قوله او قبل توهم عطفه على قصر مع انه معطوف
على حلق ولذا غيرت العبارة ههنا الى ما ترى ودمان عطف على قوله دم في قوله
وجب دم في اول الباب على قارن حلق قبل ذبحه دم ... للجناية ودم لتأخير
الذبح عن الحلق وعلى من طاف للركن جنبا وللصدر في آخر ايام التشريق طاهرا
ولو محدثا في الاول فدم على ما مر يعني لو طاف ... جنبا وطاف للصدر في
آخر ايام التشريق طاهرا يجب دمان عند ابي حنيفة وقالا دم ولو طاف للزيارة
محدثا وطاف للصدر في آخر ايام التشريق طاهرا يجب دم واحد اتفاقا والفرق
ان طواف الصدر في الوجه الثاني لم ينتقل الى ... الزيارة لان طواف الصدر
واجب واعادة طواف الزيارة بالحدث مستحبة فلم ينتقل اليه وفي الوجه الاول
وجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لان الاعادة واجبة وفي اقامة هذا
الطواف مقام طواف الزيارة فائدة اسقاط البدنة ... وجدت النية العزيمة
في ابتداء الاحرام للافعال على الترتيب المشروع فبطلت ... على خلافه ووجب
صرفه الى ما عليه كمن ... عليه السجدة الصلبية اذا سجد ...
ينصرف الى الصلبية دون السهو فيصير كانه طاف طواف الزيارة في آخر ايام
التشريق ولم يطف للصدر فيجب دم لترك طواف الصدر ودم لتأخير طواف
الزيارة عن ايام النحر عند ابي حنيفة وقالا يجب دم لترك طواف الصدر
ولا شيء بترك طواف الزيارة وتصدق عطف على فاعل وجب في اول الباب او على
قوله ودمان بنصف صاع من بر ان طيب اقل من عضو او ... رأسه او لبس اقل
من يوم او حلق اقل من ربع رأسه او قص اقل من خمسة اظفار او خمسة متفرقة

اوطاف للزيارة دوما وللصدر محدثا او ترك ثلثة من سبع الصدر او احدى الثلث او حلق اثر عضوه اي محرم اخر ودم او تصدق عطف على قوله تصدق بثلثة اصوع طعاما الي ستة مساكين او صام ثلثة ايام يعني انه مخير بين هذه الثلث ان طيب او حلق بعذر قوله ووطئه ولو ناسيا قبل وقوفه فرض خبر قوله يفسد حجه ويمضي ويذبح ويقضي من قابل ولم يفترقا اي ليس عليه ان يفارقها في قضاء ما افسده ووطئه بعد وقوفه اي وقوف الفرض لم يفسد ويجب بدنة وان وطئ بعد الحلق لم يفسد ايضا وتجب شاة ووطئه في عمرته قبل طوافه اربعة بعد ما اي العمرة فيمضي ويذبح ويقضي واذا وطئ في عمرته بعد اربعة اي بعد طوافه اربعة ذبح ولم يفسد ... وطئ عمرته ان قتل محرم صيدا او دل عليه قاتله مطلقا اي سواء كان اول مرة او لا او كان سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو كان الصيد سبعا غير صايل ولا شيء في الصايل او كان الصيد مستانسا او حماما مسرولا وهو الذي في رجليه ريش كالسروال وقال مالك انه لو قتل مستانسا لم يضمن كالبط قلنا هو صيد باصل الخلقة واعتبار الاصل لتقلبه او هو مضطر الى اكله بالجوع او غيره وهو اي جزاؤه ما قومه عدلان في مقتله او في اقرب مكان منه والجزاء في السبع لا يزيد على شاة وان كان اكبر منها ثم له اي المحرم ان يشتري به هديا ويذبحه بمكة او طعاما ويتصدق على كل مسكين نصف صاع بر او صاع تمر او شعير ولا اقل منه او يصوم عن طعام كل مسكين يوما وان فضل عن طعام مسكين طعام المسكين نصف صاع وما فضل يكون اقل منه تصدق به اي بما فضل او صام يوما بدله ويجب ما نقص بجرحه ونتف ريشه وقطع عضوه اي لو جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد وتجب القيمة اي قيمة الصيد كاملة بنتف ريشه وقطع قوايمه حتى خرج عن حيز الامتناع لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيضمن جزاءه وكسر بيضه اي تجب عليه قيمة البيض بكسره لانه اصل الصيد وله عرضة ان يصير صيدا فنزل منزلته احتياطا ما لم يفسد فان فسد بان صار مذرة لم يجب عليه شيء وكسره وخروج فرخ ميت يعني

يعني اذا خرج بعد كسر البيض فرخ ميت تجب قيمة الفرخ حيا هذه المسئلة لا تخلو من ان علم انه كان حيا ومات بالكسر او علم انه كان ميتا او لم يعلم ان موته بسبب الكسر او لا فان كان الاول ضمن قيمته وان كان الثاني فلا شيء وان كان الثالث فالقياس ان لا يغرم سوى البيضة لان حيوة الفرخ غير معلومة وفي الاستحسان تجب عليه قيمة الفرخ حيا لان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطا كذا في العناية وذبح الحلال صيد الحرم اي تجب عليه قيمتها يتصدق بها وسيجي فائدة التقييد بالحلال وحلبه اي تجب على من حلب صيد الحرم قيمة لبنه لانه من اجزاء الصيد فاشبه كله وقطع حشيشه وشجره النابت بنفسه وليس مما ينبت اي ليس من جنس ما ينبته الناس ولو كان ذلك الشجر مملوكا اشارة الى ان ما وقع في الوقاية وغيره من قولهم غير مملوك غير مفيد لان شراح الهداية وغيرهم قالوا ان حشيش الحرم وشجره على نوعين نوع ابنته الانسان ونوع نبت بنفسه وكل منهما على نوعين لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته الناس او لا يكون والاول بنوعيه لا يوجب الجزاء والاول من الثاني كذلك وانما الجزاء في الثاني منه وهو ما ينبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس ويستوي فيه ان يكون مملوكا لانسان بان نبت في ملكه او لم يكن حتى قالوا في رجل نبت في ملكه ام غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع الا ما جف حيث يجوز قطعه بلا غرم ولا صوم في الاربعة اي لا يصوم في ذبح الحلال لصيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره بدل القيمة لان ما وجب ههنا من القيمة غرامة وليس بكفارة فاشبه ضمان الاموال فلا يتادى بالصوم وانما قال ذبح الحلال لان الذابح لو كان محرما يتادى كفارته بالصوم ذكره في النهاية ولا يرعى الحشيش من الحرم ولا يقطع الا الاذخر لقوله عم لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها واما الاذخر فقد استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجوز قطعه ورعيه والكماة فانها ليست من جملة النبات وتجب صدقة وان قلت بقتل قملة او جرادة ولا شيء بقتل غراب وحداة وعقرب وحية وفارة وكلب عقور قد ذكر الذئب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب

ويعوض وبرغوث وقراد وسلحفاة وله ذبح الشاة والبقر والبعير والدجاج
والبط الاهلي واكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم وامره به حلالا دخل الحرم
قال في الهداية ومن دخل الحرم بصيد الى اخره وقال صاحب النهاية وحلالا نفي بقوله
خلاف الشافعي فان في الحرم لا يتوقف وجوب الارسال على دخول الحرم فانه يجب
عليه الارسال بمجرد الاحرام بالاتفاق ولهذا قلت حلالا دخل الحرم بصيد في
يده اي يده الحقيقة التي هي الجارحة حتى اذا كان في رحله او قفصه لا يجب عليه
الارسال ذكره تاج الشريعة ارسله اي عليه ان يرسله ورد بيعه اي البيع الذي
اتى به بعد دخوله في الحرم ان بقي في يد المشتري والا جزى اي اعطى قيمته كبيع محرم
صيده اي يرد المحرم البيع ان كان قائما ويجب القيمة ان كان فائتا سواء باعه من محرم
او حلال لا صيدا عطف على ضمير ارسله في بيته او قفص معه ان احرم اي ان
احرم وفي بيته او قفصه صيد ليس عليه ان يرسله لان الاحرام لا ينافي مالكية
الصيد ومحافظته بخلاف المسئلة الاولى فان الصيد فيها صار صيد الحرم
فيجب ترك التعرض له ارسل صيدا في يد محرم ان اخذه حلالا ضمن والا فلا
قتل محرم صيد قتله يجزي كل لان الاخذ متعرض للصيد بتفويت الامن والقاتل
مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق قبل
الدخول اذا رجعوا ويرجع اخذه على قاتله لانه بالقتل جعل فعل الاخذ علة
فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان اليه ما يرد على المفرد فعلى
القارن به دمان دم لحجة ودم لعمرته الا لجواز الميقات غير محرم فان الواجب عليه
عند الميقات احرام واحد نقل الزيلعي عن شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على
القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعده ففي الجماع يجب عليه دمان
وفي غيره من المحظورات دم واحد يثنى جزاء صيد قتله محرمان فانه جزاء
الفعل وهو متعدد ويتحد لو قتل صيد الحرم حلالان فان جزاء المحل وهو واحد
بطل بيع الحرم صيدا فقوله لا محرم عطف على ضمير عزم وجاز للفصل والدليل
ظبية اخرجت من الحرم وما تاخرهما اي الظبية والولد لان الصيد بعد الاخراج
من الحرم بقي مستحق الامن شرعا ولهذا وجب رده الى مامنه وهذه صفة

وشراؤه وحرم ذبحه وغرم قيمته
ما اكل المحرم لم يذبحه
اي لو اكله محرم آخر
لا يغرم

صيد الحرم جزاء

ولو ادى جزاءها ثم ولدت
لم يجزى اي ليس عليه جزاء الولد او بعد اداء جزاء الام لم يبق امنة لان وصول الخلف كوصول
الاصل فاقي اراد الحج او العمرة قيد بارادتهما اذ لو لم يرد شيئا منهما لا يجب عليه شيء بمجاوزة
الميقات وجاز ميقاته ثم لزمه دم فان عاد فاحرم او محرما اي ان عاد الى الميقات حال كونه
محرما في الطريق لم يشرع في نسك واغاقال ولم اعترازا عن قولهما فان العود الى
الميقات محرما كاف لسقوط الدم عندهما واما عنده فلا بد من العود محرما ملبيا سقط
اي الدم اللازم والا فلا اي وان لم يعد الى الميقات او عاد ولكن بعد ما شرع في
نسك بان ابتداء بالطواف او استلم الحجر فلا يسقط الدم كمكي يريد الحج ومتمتع فرغ
من عمرته وخرجا من الحرم واحرما تشبيه بالمسئلة المتقدمة في لزوم الدم فان
احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار مكيا واحرامه
من الحرم فيجب عليهما دم بمجاوزة الميقات بلا احرام دخل كوفي البستان لحاجة فله دخول
مكة بلا احرام وميقاته البستان كالبستاني بستان بني عامر موضع داخل الميقات
خارج الحرم فاذا دخل لحاجته لا يجب عليه الاحرام لكونه غير واجب التعظيم فاذا دخله
التحق باهله ويجوز لاهله دخول مكة غير محرم لكن اذا اراد الحج فميقاته البستان
والحرم كالبستاني ولا شيء عليهما اي البستاني ومن دخله ان احرما من الحل ووقفا
بعرفات لانهما احرما من ميقاتهما دخل مكة بلا احرام لزمه حج او عمرة وصح منه
اي مما لزم بسبب دخول مكة بغير احرام لو خرج في عامه ذلك الى الميقات واحرم بحج
عما عليه في ذلك العام لا بعده وقال زفر لا يصح وهو القياس اعتبارا بما لزمه
بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة ولنا انه تدارك المتروك في وقته فان
الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون احرا
لدخول مكة على التعيين بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته فلا
يتادى الا بالاحرام مقصودا كما في الاعتكاف المنذور فانه يتادى بصوم رمضان
من هذه السنة دون العام الثاني مكي جاوز ميقاته بلا احرام فاحرم بعمرة وافسدها
مضى وقضى ولا دم لترك ميقاته لانه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه
في القضاء مكي طاف لعمرته شوطا فاحرم بالحج رفضه اي عليه ان يرفض الحج

اي جميع الحل الذي
بين البستان والحرم

عند ابي حنيفة بناء على ان المكي منهي عن الجمع بين الاحرامين وعندهما يرفض
العمرة وعليه دم لاجل الرفض وحج وعمرة لانه كفائت الحج من حيث انه عجز عن
المضي في الحج بعد شروعه وعلى فائت الحج حج وعمرة ولو اتمهما صح لانه اداهما كما التزمهما
لكنه منهي عنه والنهي عن الافعال الشرعية يحقق المشروعية ولكن ذبح للنقصان
وهذا دم جبر وفي الافاقي دم شكر من احرم بالحج وحج ثم احرم يوم النحر باخرى
بحج آخر فان حلق للاول لزمه الاخر حتى يقضي في العام القابل بلا دم والا اي وان لم
يحلق للاول قبله اي لزمه الاخر بالدم قصر بعد الاحرام الثاني اولا اصل هذا ان
الجمع بين احرامي الحج او العمرة بدعة فاذا حلق في الاحرام الاول انتهى الاحرام الاول
فلم يصر جامعا بين الحجتين فلا يجب عليه دم الجمع فاذا لم يحلق في الاول صار جامعا
بين احرامي الحج فبعد هذا ان حلق تحلل عن الاول وجنى على الثاني لانه في غير اوانه
فلزمه دم اجماعا وان لم يحلق حتى حج في العام الثاني فعليه دم عند ابي حنيفة لتاخير
الحلق عن الاحرام الاول وهذا معنى قوله والا فبه قصر او لا اتى بعمرة اي بافعالها
الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه ولزمه دم
آفاقي احرم به اي بالحج ثم بها اي بالعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع للآفاقي كالقران
وبطلت العمرة بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه الى عرفات وان طاف له اي
للحج يعني طواف القدوم ثم احرم بها اي بالعمرة فمضى عليها ذبح لانه بانى افعال
العمرة على افعال الحج وندب رفضها لان احرام الحج تاكد بشيء من اعماله
بخلاف ما اذا لم يطف للحج فان رفض قضى لصحة الشروع فيها وذبح لرفضها حج
فاهل بعمرة يوم النحر او في ثلثة تليه لزمته لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة مشروع
ورفضت اي يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن الحج وهو الوقوف فيصير بانيا
افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا
وقضيت مع دم للرفض وان مضى صح ويجب دم لارتكابه فعل مكروه فائت الحج اهل
او بها رفض وقضى وذبح اي فائت الحج اذا احرم بحج او عمرة يجب ان يرفض الاحرام ويتحلل
بافعال العمرة لان فائت الحج يجب عليه هذا ثم يقضي ما احرم به لصحة الشروع و
ويذبح وانما يرفض احرام الحج لانه يصير جامعا بين احرامي حج فيرفض الثاني وانما يرفض

برفض احرام العمرة اذ يجب عليه عمرة لفوات الحج فيصير بالاحرام جامعا
بين العمرتين فيرفض الثانية وانما يجب عليه دم للتحلل قبل اوانه بالرفض
باب المحرم المحصر الاحصار لغة المنع مطلقا يقال حصره العدو واحصره
المرض وفي الشرع منع الخوف او المرض من وصول المحرم الى تمام حجته او عمرته
فاذا احصر بعدو او مرض جاز له التحلل فيحج بعث المفرد دما والقارن دمين
لاحتياجه الى التحلل عن احرامين وعين يوم الذبح قبل يوم النحر وعندهما ان
كان محصرا بالعمرة فكذلك وان كان محصرا بالحج لم يجز له الذبح الا في يوم النحر
وبذبحه يحل بلا حلق وتقصير وهذا اولى من قول الوقاية قبل حلق وتقصير
وعليه ان حل من حج حج وعمرة لزمه الحج بالشروع والعمرة للتحلل لانه في
في معنى فائت الحج ومن عمرة عمرة هي قضاؤها ومن قران حجة وعمرتان
اما الحج واحديهما فلانه في معنى فائت الحج كما مر في المفرد واما الثانية فلخروجه
منها بعد صحة الشروع واذا زال احصاره اي القارن وامكنه ادراك الهدي
والحج توجه اي لزمه التوجه لاداء الحج وليس له ان يتحلل لانه كان لعجزه عن ذلك
الهدي فكان في حكم البدل وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل
فسقط اعتباره كالمكفر بالصوم لعجزه عن العتق اذا قدر على الرقبة قبل ان
يفرغ من الصوم فانه يجب عليه العتق كذا هذا ويصنع بالهدي ما شاء لانه
ملكه وقد كان عينه لجهته فاستغنى عنها ومع احدهما فقط او بدونهما له ان
يحل فان ادرك الهدي لا الحج فيتحلل لانه عجز عن الاصل وكذا لو ادرك الحج لا
الهدي استحسانا لانه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس
فيتحلل كما اذا خاف على نفسه وكذا لو لم يدرك واحدا منهما لفوات المقصود ومنعه
اي منع المحرم بمكة عن ركني الحج يعني الطواف والوقوف بعرفة احصار له او تعذر
عليه الوصول الى الافعال فكان محصرا كما اذا كان في الحل لا عن احدهما يعني
اذا قدر على احدهما لا يكون محصرا اما على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم
بدل عنه في التحلل واما على الوقوف فلوقوع الامن عن الفوات حج عن الحج بنفسه
فاحج اي امر غيره بالحج عنه صح عنه ان مات مستمر العجز ونواه اي الآمر الحج

هذا

عن العاجز فاذا وجد الشرطان صح الاحجاج والا فلا وقال قاضيخان اذا كان الامر
عاجزا يرجى زواله كالمرض والحبس ونحو ذلك فان كان لا يرجى زواله كالزمانة والعمى
جاز ان يامر غيرهما بالحج ثم الحج عن الميت بالامر يقع عنه اي الميت في الصحيح وقيل لا يقع عنه
ويكون له ثواب النفقة والصحيح هو الاول لان الاثار تدل عليه ولهذا يشترط النية
عن المحجوج عنه ويذكره الحاج في التلبية فيقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله
مني ومن فلان واذا مرض المامور بالحج في الطريق ليس له دفع المال الى غيره
ليحج ذلك الغير عن الميت الا اذا قيل له اي للمامور وقت الدفع اصنع ما شئت
فح جاز دفعه مرض او لا لانه صار وكيلا مطلقا خرج الى الحج ومات في الطريق
واوصى بالحج عنه ان قدر شيئا فالامر على ما قدر والا فعند ابي حنيفة يحج عنه من بلده
ان وفى به ثلثه وعندهما يحج من حيث مات هذه المسائل من فتاوى قاضيخان او من
بالحج فتطوع عنه رجل لم يجزه كذا في التجريد ومن حج عن امريه يعني رجلا امره رجلان
بان يحج عنهما فحج لم يقع عنهما بل وقع عنه اي المامور وضمن مالهما ان انفق منه
لانه صرف نفقة الامر الى الحج بنفسه ولا يجعله اي لا يقدر المامور ان يجعل الحج عن احدهما
ولكن جاز عن احد ابويه فانه ان حج عنهما جاز له ان يجعله لاحدهما لانه متبرع بجعل
ثواب عمله لاحدهما او لهما وفي الاول يفعل بحكم الامر وقد خالفه فيقع عنه ودم
الاحصار على الامر وفي مال الميت لانه الذي ادخله في هذه الورطة فيجب عليه
تخليصه ودم القران والجناية على الحاج اما دم القران فلانه وجب شكرا لما وفقه الله
تعالى من الجمع بين النسكين والمامور مختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه
هذا اذا اذن له الامر بالقران والا فيصير مخالفا فيضمن النفقة واما دم الجناية فلان
الجاني فيجب عليه كفارته وضمن الحاج عن الغير النفقة ان جامع قبل وقوفه وعليه الحج
من قابل بمال نفسه وان مات الحاج عن الغير وسرق نفقته في الطريق حج عن منزل امره
بثلث ما بقي من ماله وعند محمد بما بقي من المال المدفوع اليه المقرر للحج ان بقي شي والا
بطلت الوصية اعتبارا لقسمة الوصي بقسمة الموصي فانه لو فرز فيصار مالا او دفعه
الى من يحج عنه ومات فهلك المال في يد النائب لا يؤخذ غيره فكذا اذا فرز الوصي
لانه قائم مقامه وعند ابي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لانه محل نفاذ الوصية

الوصية الثلث فمتى بقي منه شي ينفذ ولابي حنيفة ان قسمة الوصي وعزله المال
لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي عينه الموصي ولم يسلم الى ذلك الوجه لان ذلك
المال قد ضاع فتنفذ وصيته بثلث ما بقي لا من حيث مات كما هو قولهما وهو عطف
على قوله عن منزل امره ووجهه وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل بقوله تعالى ومن
يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الاية وقال عليه السلام من مات في طريق الحج
كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان وهو
قوله وهو القياس ان القدر الموجود من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا فبقيت
الوصية من وطنه كان الخروج لم يوجد الهدي وهو ما يهدى الى الحرم ليتقرب به
فيه من ابل وبقر وغنم ولا يجب تعريفه اي الذهاب به الى العرفات وقيل المراد الاعلام
كالتقليد ولم يجز فيه الا ما جاز في التضحية ويجي بيانها عن قريب وجاز الغنم في كل
شي الا في طواف فرض جنبا ووطوه بعد الوقوف حيث لا يجوز فيهما الا البدنة
اكل اي جاز الاكل بل يستحب من هدي تطوع ومتعة وقران فقط لانه دم نسك
فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية بخلاف سائر الهدايا لانها دماء كفارات شرعت
جزاء للجناية فيتعلق بها الحرمان عن الانتفاع بها لزيادة الزجر وقد صح عن النبي
صلى الله عليه وسلم النهي عن اكلها ويذبح الاخيرين يوم النحر اي يتعين يوم النحر لذبحهما
ويذبح غيرهما متى شاء وتعين الحرم للكل من الهدايا لا فقيره لصدقته اي لا يتعين
فقير الحرم لصدقته فقوله وغيرهما متى شاء الى ما قبله يحتاج الى تكلف واعتبار
كما لا يخفى على اهل معرفة وانصاف والعبارة المختارة هيهنا المختصر وايراد على المقصود
منها وتصدق بجله وخطامه ولم يعط اجر جزاره منه ولا يركب الا ضرورة ولا يحلب
لبنه ويصالح القطعه بنضح ضرعه بماء بارد ما عطب ونعيب بفاحش في واجب ابدله و
والمعيب له وفي نفله لا شي عليه وبحر بدنة النفل ان عطبت اي قربت الى الهلاك
في الطريق وصبغ نعلها اي قلادتها بدمها وضرب بها صفحة سنامها لياكل الفقير
فقط شهدوا بوقوفهم بعد وقته لا تقبل ولو شهدوا بوقوفهم قبله اي
قبل وقته قبلت ان امكن التدارك يعني انهم وقفوا في يوم وشهد قوم بانهم وقفوا
بعد يوم الوقوف اي وقفوا يوم النحر لا تقبل ويجزيهم حجهم استحسانا والقياس

ان لا يجزيهم لانه عرف عبادة مختصا بزمان ومكان فلا يكون عبادة دونهما فصار
كما لو وقفوا يوم التروية او في غير عرفات وجه الاستحسان ان هذه شهادة
على نفي لان غرضهم نفي حجهم فلا تقبل ولان الاحتراز عن الخطأ غير ممكن
والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة حرج ظاهر فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه
بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية فان التدارك ممكن رمى في اليوم الثاني من ايام
النحر الجمرة الوسطى والثالثة وترك الاولى فان قصد التكميل ورمى الاولى فقط
جاز لحصول الكل ولو بلا ترتيب لانه ليس بشرط او رمى الكل بالترتيب حسن لان الترتيب
المسنون نذر بحج ماشيا مشى حتى يطوف الفرض يعني وجب على نفسه ان يحج
ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة اشترى جارية محرمة بالاذن اي باذن
اذن مولاها حتى لو احرمت بدونه لا يكون محرما حللها اي للمشتري ان يحللها بقص
شعر او قلم ظفر ثم يجامعها وهو اولى من التحليل بالجماع تعظيما لامر الحج كتاب الاضحية
وجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب الحج وقوع الاضحية في ايامه وهي اسم لما يضحى بها وجمعه
على اضاحي على افاعيل من اضحى اذا دخل في الضحى ويسمى ما يذبح ايام النحر بذلك لانه
يذبح وقت الضحى تسمية له باسم وقته وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص
يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها وشرائطها الاسلام
والاقامة واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر وسببها الوقت وهو ايام
النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها هي شاة من فرد وبدنة هي بعير او بقرة كما مر منه او من
واحد الى سبعة والقياس ان لا تجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة
واحدة وهي لا تتجزى الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر انه قال نحرنا مع رسول الله
الله عم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقيت على اصل القياس
وتجوز عن ستة او خمسة او ثلثة ذكره في الاصل وانما تجوز عن سبعة ان لم يكن
لاحدهم اقل من سبع حتى اذا مات رجل وترك ابنا وامرأة وبقرة وضحيا بها لم يجز
في نصيب الابن ايضا لفوات وصف القربة في البعض وعدم تجزي هذا الفعل في كونه
قربة كذا في الكافي وصح لو احد اشتراك ستة اي جعلهم شركاء له في بدنة مشتراة
اشتراه ذلك الواحد لاضحيته استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر

اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا
ولا يجد الشريك وقت الشراء فمست الحاجة الى هذا وندب كونه اي الاشتراك قبل
الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة ويقسم اللحم وزنا
لا جزافا الا اذا ضم معه من اكارعه او جلده اي يكون في كل جانب شيء من اللحم ومن
الاكارع او يكون من كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم واكارع وفي
وفي الاخر لحم وجلد فحينئذ يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وتجب وفي الجوامع عن ابي
يوسف انها سنة وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي انها سنة مؤكدة على قول ابي يوسف
ومحمد ووجه الوجوب قوله صلى الله عليه وسلم من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن
مصلانا رواه احمد وابن ماجه ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب على حر
فانها قربة مالية فلا تتأدى الا بالملك والمالك هو الحر مسلم فان القربة لا تتصور الا
الا من المسلم مقيم فان اداءها يختص باسباب تشق على المسافر وتفوت بمضي الوقت
فلا تجب عليه دفعا للحرج عنه كالجمعة موسر بيسار الفطرة فان العبادة لا تجب
الا على القادر وهو الغني ومقداره ما يجب به صدقة الفطر لنفسه متعلق بتجب
لا لطفله اي لا تجب عليه لاولاده الصغار لانها قربة محضة والاصل في العبادات
ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر فان فيها معنى المؤنة والسبب
فيها راس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق في حق الولد وروى الحسن عن ابي
حنيفة ان الاضحية تجب عليه لولده الصغير لانه في معنى نفسه بل يضحي ابوه
عنه من ماله اي مال الطفل ان كان له مال او يضحي وصيه بعده اي بعد الاب
واكل الطفل وباقيه بعد الاكل يبدل بما ينتفع بعينه من الات البيت ونحوها في
في الهداية الاصح انه يضحي من ماله ويأكل منه ما امكن ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه
وفي الكافي الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب ان يفعله من ماله اي من مال الصغير
لا تذبح الاضحية في المصر قبل الصلوة اي صلوة العيد وتذبح في غيره بعد طلوع
فجر يوم النحر الى غروب اليوم الثالث فان اول وقت التضحية بعد الصلوة في حق
المصري وبعد طلوع فجر يوم النحر في حق غيره واخره قبيل غروب يوم الثالث
من ايام النحر وعتبر الاخر للفقير والغني والولادة والموت فانه اذا كان غنيا في اول

الايام فقيرا في آخرها لا تجب عليه وفي العكس تجب وان ولد في اليوم الاخير تجب عليه وان مات فيه لا تجب وكره الذبح ليلا وان جاز لاحتمال الغلط في ظلمة الليل تركت التضحية ومضت ايامها اعلم ان ايام النحر ثلثة وايام التشريق ايضا ثلثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع محض واذا تركت حتى مضت ايام التضحية تصدق بها اي بالاضحية نفسها حية ناذر لمعينة اي من كان في ملكه شاة وقال لله علي ان اضحي بهذه الشاة او تصدق بها ايضا فقير شراها اي الاضحية لها اي للتضحية فانها تجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا وتصدق بقيمتها غني شراها او لا يعني ان كان غنيا تصدق بقيمة الاضحية اشترى او لم يشتر لانها واجبة على الغني فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة كالجمعة يقضي بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية صح للتضحية الجذع من الضان الضان ما يكون له الية والجذع ما له سنة اشهر وصح الثني فصاعدا من الابل والبقر والغنم وهو اي الثني ابن خمس من الاول اي الابل وحولين من الثاني اي البقر وحول من الثالث اي الغنم فالحاصل ان الثني فصاعدا يجزئ من ذلك كله الا الضان فان الجذع منه يجزئ لقوله صلى الله عليه وسلم ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضان وصح الجماء اي التي لا قرن لها والخصي والثولاء اي المجنونة لا العمياء والعوراء اي ذات عين واحدة والعجفاء بحيث لا مخ في عظامها وعرجاء لا تمشي الى المنسك ومقطوع يدها او رجلها وما ذهب الاكثر من ثلث اذنها او ذنبها او عينها او اليتها وقيل الثلث وقيل الربع وعندهما ان بقي اكثر من النصف اجزاه مات احد سبعة اشتروا بقرة للاضحية وقال ورثته للستة الباقية اذبحوها عنه وعنكم صح والقياس ان لا يصح لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لانه الزام الولاء على الميت وايضا البقرة تجوز عن سبعة لكن بشرط ان يكون قصد الكل القربة وان اختلف جهاتها كبقرة عن اضحية ومتعة وقران فانها تجوز عندنا

او عينها او اليتها وقيل اه

عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة ولو كان احدهم كافرا او قاصدا اللحم لا يجزئ لان الكافر ليس اهلا للقربة وكذا قصد اللحم ينافيها ويأكل من لحم اضحيته ويؤكل غنيه من الاغنياء والفقراء ويهب لمن يشاء ولا يعطي اجر الجزار منها للنهي عنه وندب التصدق بثلثها لان الجهات ثلاث الاكل والادخار والاطعام وندب تركه اي ترك التصدق لذي عيال توسعة عليهم والذبح بيده ان احسن والا امر غيره وكره ذبح كتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكوة والقربة حصلت بانابته ونيته بخلاف المجوسي لانه ليس من اهلها ويتصدق بجلدها او يجعله آلة كجراب وخف وفرو او يبدله بما ينتفع به باقيا لا مستهلكا كاطعمة وهو ناف للقربة فان بيع اللحم او الجلد به اي بما ينتفع مستهلكا تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله غلطا وذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم استحسانا والقياس ان لا يصح ويغرم لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر فصار المالك مستعينا بكل من هو اهل للذبح آذنا له دلالة لانها تفوت بمضي هذه الايام ويحتمل ان يعجز عن اقامتها لمانع واذا غلطا يأخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيل فيما فعل دلالة وان كانا اكلا ثم علما فليحلل كل صاحبه وان تشاحا فلكل منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم وصحت التضحية بشاة الغصب لا الوديعة وضمنها وجه الصحة في الاول لا الثاني ان الملك في الغصب يثبت من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك هكذا في الهداية والكافي وسائر الكتب المعتبرة قال صدر الشريعة يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح اقول حقيقة الغصب كما تقرر في موضعه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد في الاضجاع وشد الرجل اثبات اليد المبطلة ولا يحصل به ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور

كتاب الصيد

اورده ههنا لذكره في كتاب الذبح وهو لغة الاصطياد وسمي المصيد صيدا تسمية للمفعول بالمصدر كضرب الامير يحل بكل ذي ناب من السباع ومخلب من الطيور المخلب ظفر الطائر وفي المبسوط المراد بذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا

كل ذي ناب ومخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب الاول كالكلب والفهد والثاني
نحو باز ونحوها من السباع والطيور ويشترط لما يؤكل اي الحيوان كل ما يؤكل من الصيد
ان يكون بخلاف ما لا يؤكل فان شيئا منها ليس بشرط في جواز صيده كما سياتي منها تعليم
اي علم ذي ناب وذي مخلب كيفية الصيد لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين
تعلمونهن مما علمكم الله ولقوله عم لثعلبة ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه
فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فادركت ذكوته فكل رواه البخاري ومسلم ومنها
جرحهما اي موضع منه وهو ظاهر الرواية حتى لو خنق الكلب الصيد ولم يجرحه
لم يؤكل وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط ومنها ارسال مسلم او كتابي
اي ارسال من له ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابي
وسياتي في الذبائح فان انبعث الكلب او البازي على اثر الصيد بغير ارسال فاخذه
وقتله لم يحل ومنها التسمية اشار اليه بقوله مسميا اي غير تارك للتسمية
عمدا والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك
المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تاكل ومنها ان يكون الصيد
ممتنعا متوحشا اشار اليه بقوله على ممتنع متوحش ماكول اي ومنها ان يؤكل
عدم شركة كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم او كلب المجوسي او كلب لم يرسل للصيد
ارسل وترك التسمية عمدا ومنها عدم طول وقفته بعد ارساله فانها ان طالت
بعده لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال الا اذا كمن الفهد فانه حيلة في
الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال قال الامام شمس الائمة السرخسي نافلا عن
الامام شمس الائمة الحلواني للفهد خصال ينبغي لكل عاقل ان ياخذ ذلك منه منها انه
يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل ان لا يجاهر
بالخلاف في عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه
ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم
بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها
انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل
ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلاثا او خمسا فان تمكن والا تركه

ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل ويعلم المعلم بترك
اكل الكلب ثلث مرات ورجوع البازي بدعائه وهو مروي عن ابن عباس ولان
بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازي لا يحتمله
فاكتفي بغيره مما يدل على التعلم فان في طبعه نفورا ويعلم بردواله برجوعه بالدعاء
والفهد ونحوه بهما يعني ان الفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادة الافتراس
والنفور فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعا كذا في الاختيار ولا يؤكل مما اكل
الكلب والفهد لانك قد عرفت ان تعلمه بترك الاكل وسياتي انه اذا اكل علم
انه لم يتعلم فيحرم صيده بخلاف البازي لما عرفت ان تعلمه ليس به ليكون فعله
دليل الجهل ولا يؤكل ايضا ما اكل الكلب والفهد منه بعد تركه ثلث مرات لانه
علامة الجهل ولا يؤكل ايضا ما صاده بعده اي بعد ما اكل من تركه ثلث مرات حتى
يتعلم وقبله اي لا يؤكل ما صاده قبل ما اكل بعد الترك لو بقي في ملكه فان ما اتلف
لا تظهر فيه الحرمة لانعدام المحلية وما ليس بمحرز بان كان في المفازة بعد ثبت فيه
الحرمة اتفاقا والمحرز في بيته يحرم عنده
خلافا لهما وشرط الحل بالرمي التسمية وعدم تركها عمدا والجرح لقوله صلى الله
عليه وسلم لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل
فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله او سهمك وعدم القعود
عن طلبه لو غاب متحاملا سهمه اي رمى فغاب عن بصره متحاملا سهمه فان ادركه
ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل اكله لبذله وسعه وان قعد عنه حرم اذا كان
في وسعه ان يطلبه وقد قال النبي عليه السلام لعل هوام الارض قتلته فان
ادركه المرسل والرامي حيا بحيوة فوق مما للمذبوح حل بالذكوة ولو تركها
حل بدونها اي لو كان حيوته مثل حيوة المذبوح لا يجب تذكيته بل يحل بدونها
ولا عبرة لتلك الحيوة واما المتردية والموقوذة والمنخنقة والنطيحة وما بقر الذئب
بطنه وبه حيوة والشاة المريضة والفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة
حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم وحرم عطف
على حل بالذكوة اي حرم الصيد ان تركها اي الذكوة عمدا مع القدرة عليها فمات

لان حيوته لما كانت اقوى مما للمذبوح كان ذكوته واجبة فاذا تركت حرم
كذا اي حرم ايضا اذ العجز عن التذكية في ظاهر الرواية لان العجز في مثل هذا لا
يحل الحرام وقيل حل وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وقول الشافعي
او ارسل عطف على تركها مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر اي اغراه بالصياح
فاشتد او قتله معراض بعرضه وهو سهم لا ريش له سمي به لانه يصيب الشيء
بعرضه فاذا كان في راسه حدة فاصاب بحدة يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة
انما حرم لاحتمال قتلها بثقلها حتى لو كانت خفيفة بها حدة يحل لتيقن الموت
بالجرح او رمى صيدا فوقع في ماء لاحتمال ان الماء قتله كما ورد في الحديث او وقع
على سطح او جبل فتردى منه الى الارض لانه المتردي وكل ان وقع ابتداء على
الارض لامتناع الاحتراز عنه وكذا الواقع على السطح والجبل او الصخرة ان
لم يترد او ارسل مسلم فاغراه مجوسي فاخذ او لم يرسل الكلب فاغراه مسلم فاخذ
الحاصل اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة للارسال فان كان من المجوسي
والاغراء من المسلم حرم كما سبق وفي العكس حل وان لم يوجد الارسال ووجد
الاغراء فان كان من المسلم حل ولو من المجوسي حرم او اخذ اي اكل ان اخذ
الكلب غير ما ارسل عليه لامتناع التعليم بحيث ياخذ ما عينه وان ارسله
فقتل صيدا ثم اخر اكلا كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب اخر وكذا
لو ارسل على صيد كثير وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية
واحدة وكذا يؤكل صيد رمي فقطع عضوه منه لا العضو لقوله صلى الله
عليه وسلم ما ابين من الحي فهو ميت وكذا يؤكل ما قطع اثلاثا واكثره مع
عجزه اي قطعه قطعتين بحيث يكون الثلث في طرف الراس والثلثان في طرف
العجز او قطع نصفه اشد او اكثره او قد بنصفين فان كله يؤكل اذ لا يمكن
في هذه الصور حيوة فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله صلى الله عليه
ما ابين من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الراس والثلث
في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق حيوة المذبوح وبخلاف ما اذا قطع
اقل من نصف الراس لامكان المذكور او رمى صيدا او رما اخر فقتله الاول ان

فان اثخنه الاول اي اخرجه عن حيز الامتناع فهو له اي ملك للاول وحرم
برمي الثاني وضمن الثاني له قيمته حال كونه مجروحا بجرح الاول والا اي وان
لم يثخنه الاول فللثاني لانه صاده وحل لان ذكوته اضطرارية كما سياتي ويصاد
اي يجوز صيد ما يؤكل وما لا وغيره لان صيده سبب الانتفاع بجلده او شعره
او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع وبه اي بالصيد يطهر لحم
غير نجس العين لانه ذكوة حكما حتى تجوز صلوة حامله ولا ينجس طاهرا وان لم
يؤكل ويطهر جلده ايضا حتى تجوز الصلوة به وعليه **كتاب الذبائح**
جمع ذبيحة وهي حيوان من شانه ان يذبح فخرج السمك والجراد اذ ليس من
شانهما الذبح فيحلان بلا ذكوة ويدخل المتردية والنطيحة ونحوهما فلا تحل
لفقد الذكوة الذكوة تحل الماكول اي ما من شانه ان يؤكل لقوله تعالى الا ما ذكيتم
ولانها مميزة الدم النجس من اللحم الطاهر وتطهر غير نجس العين فانها
كما تفيد الحل تفيد طهارة الماكول وغيره لافادتها التمييز ثم انها نوعان
ضرورية واختيارية وضرورتها جرح عضو وسياتي واختياريتها ذبح
في الحلق وهو ما بين اللبة واللحيين واللبة موضع القلادة من الصدر ولو
ولو كان الذبح فوق العقدة التي في اعلى الحلقوم وقيل لا اي لو كان
فوقها لم يكن ذكوة وفي الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه
واعلاه واسفله والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم الذكوة ما بين
اللبة واللحيين وهو يقتضي جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة لانه وان كان
قبلها فهو بين اللبة واللحيين وهو دليل لظاهر من يقول بالحل فيما اذا بقي
عقدة الحلقوم مما يلي الصدر ورواية المبسوط ايضا تساعده ولكن صرح
في ذبائح الذخيرة بان الذبح اذا وقع على الحلقوم لا يحل وكذا افتى اهل
سمرقند لانه ذبح في غير المذبح وهو مخالف لظاهر الحديث كما ترى ولان ما
بين اللبة واللحيين مجمع العروق والمجرى فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ
الوجوه وكان حكم الكل سواء ولا عبرة للعقدة كذا في العناية وعروقه الحلقوم
والودجان في المغرب الحلقوم مجرى النفس والمري مجرى العلف وفي الهداية بالعكس

وحل بقطع ثلث منها اي من العروق الاربعة اي ثلث كان اقامة للاكثر مقام الكل
بكل متعلق بقطع ما افرى الاوداج واسال الدم ولو قشر القصب وحجر فيه حدة
الا سنا وظفرا قائمين لقوله صلى الله عليه وسلم ما خلا الظفر والسن فانهما
القصار من الحبشة وندب احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده لورود الامر
فيها وارفاقا للمذبوح وكره الجر برجلها الى المذبح وذبحها من قفاها فان بقيت
حية تقطع عروقها لوجود الموت بما هو ذكوة فتحل ويكره لان فيه زيادة الالم بلا
فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج والا اي وان لم تبق حية قبل قطع العروق حرمت
لوجود الموت بما ليس بذكوة فيها وكره النخع اي الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو
بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل ان تبرد اي تسكن من الاضطراب وكره ترك
التوجه الى القبلة اي الذبيحة وحلت كذا في الذخيرة وشرط في حل المذبوح كون
الذابح مسلما حلالا خارج الحرم ان كان صيدا او كتابيا لانه يدعي التوحيد والاصل
فيه قوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد
به طعام يلحقه الذكوة من جهتهم لانه خص اهل الكتاب بالذكر وفيما لا يلحقه
يستوي الكتابي والمجوسي كالسمك وغيره ذميا او حربيا والمولود من كتابي و
كتابي يحل صيده وذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين دينا كذا في الكافي ويعقل
التسمية اي يعلم ان حل الذبيحة يتعلق بذكر اسم الله تعالى عليها والذبح اي يعلم
الذبح من فري الاوداج ونحوه ويقدر على فري الاوداج ويحسن القيام به
كان الذابح مجنونا او صبيا فانهما اذا تعقلا التسمية والذبح وقدرا كانا كالعاقل
البالغ او امرأة او اقلف او اخرس فحرم ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد
لانه لا يترك ما عليه وما انتقل اليه لا يقر عليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه
لانه يقر عليه عندنا ويعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس يهودي او
لم يحل صيده ولا ذبيحته بمنزلة ما كان مجوسيا في الاصل وان انعكس يؤكل كما
كان عليه في الاصل كذا في الكافي وتحرم ذبيحة تارك التسمية عمدا ولو تركها
ناسيا حلت ذبيحته وقال الشافعي حلت في الوجهين وقال مالك حرمت في الوجهين
وحرمت ان ذكر الذابح مع اسمه تعالى غيره عطفا نحو بسم الله واسم فلان

٩١

او وفلان لانه اهل به لغير الله فلم يوجد التجريد وهو شرط وكره وصله بلا عطف
ولم يحرم نحو بسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم توجد لعدم العطف فلم يكن الذبح
واقعا له لكنه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم وهذا اذا قرأ محمد
بالرفع واما اذا قرئ بالجر والنصب فيحرم كذا في غاية البيان ولا بأس ان فصل صورة
ومعنى كالدعاء قبل التسمية والاضجاع لما روي ان النبي عم ضحى بكبشين املحين
احدهما عن نفسه والاخر عن امته فوجههما نحو القبلة عند الذبح وقال وجهت
وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلوتي ونسكي ومحياي
ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين ثم ذبح وقال
عند الذبح باسم الله والله اكبر او بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك
بالوحدانية ولي بالبلاغ والشرط في التسمية هو الذكر الخالص عن الدعاء وغيره
فبقوله اللهم اغفر لي لا يحل لانه محض دعاء بخلاف الحمد لله او سبحان الله بقصد
التسمية فانه ذكر خالص فلو عطس فقال الحمد لله لا تحل لعدم قصد التسمية
والمشهور المتداول بين الالسنة وهو باسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس وندب
نحر الابل وكره ذبحها عكس البقر والغنم اما الذبيحة في الصورتين فلموافقة السنة
المتوارثة ولاجتماع العروق في المنحر وفيهما في المذبح واما الكراهة فلمخالفة السنة
وهي لمعنى في غيره فلا يمنع الجواز والحل ويذبح صيدا استأنس ويكفي جرح نعم
توحش او سقط في بئر ولم يمكن ذبحه لان ذكوة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز
عن ذكوة الاختيار كما مر والعجز موجود في الثاني لا الاول الشاة اذا ندت خارج المصر
تحل بالعقر واذا ندت في المصر لا تحل به لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها في المصر
عادة فلا يتحقق العجز عن ذكوة الاختيار بخلاف خارج المصر والمصر كخارجه في البقر
والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز
كالشاة اذا لم يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه مريدا للذكوة حل اكله لا يذكى
جنين بذكوة امه حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين ميت لم
يؤكل لا يحل ذو ناب من السباع او مخلب من الطيور وقد مر ان المراد بهما حيوان يصيد
بنابه وحيوان يصيد بمخلبه والحشرات هي صغار دواب الارض والحمر الاهلية بخلاف

من فلان وهذا ايضا لا بأس لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل

الوحشية فانها تحل والبغل والخيل وعندهما يحل الخيل قيل كراهة الخيل عنده
كراهة تنزيه لان كراهته لمعنى الكرامة كيلا يحصل باباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا
كان سوره طاهرا وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام وابو المعين في
جامعيهما وقيل كراهة تحريم وحكي عن عبد الرحيم الكرميني انه قال كنت مترددا في
هذه المسئلة فرأيت ابا حنيفة في المنام يقول لي كراهته تحريم يا عبد الرحيم
واليه مال صاحب الهداية وروى الحسن عن ابي حنيفة كراهته في سؤره كلحمه
وقيل لا بأس بلبنه اذ ليس في شربه تقليل آلة الجهاد وكذا في الكافي ولا الضبع
والثعلب والضب وفيها خلاف الشافعي والزنبور والسلحفات والابقع الآكل
للجيف والغداف كلاغ سياه بزرك والفيل واليربوع وابن عرس والحيوان المائي
الا سمكا لم يطف السمك الطافي هو الذي يموت في الماء حتف انفه بلا سبب ثم
يعلو فيظهر واصحابنا كرهوا الحيوان المائي مطلقا الا سمكا لم يطف واباحها ابن
ابي ليلى ومالك والشافعي واستثنى بعض المالكية كلب الماء وخنزيره وانسانه
في البيع والاكل والحد الاصل في السمك عندنا ان ما مات منه بسبب فهو حلال
كالماخوذ منه وما مات منه بغير سبب لا يحل كالطافي وان ضرب سمكة فقطع بعضها
يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بسبب وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال
للحديث وكذا ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموتهما وكذا ان
قتلها شيء من طير الماء او ماتت في جب ماء او جمعها في حظيرة لا يستطيع
الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فماتت فيها لان ضيق المكان سبب
لموتها واذا ماتت في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها او اكل شيئا القاه
لتاكله فماتت منه او ربطها في الماء فماتت او انجمد الماء فبقيت بين الجمد وماتت
تؤكل وان ماتت بحر الماء او برده تؤكل في رواية لوجود السبب لموتها وفي رواية
لا لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او
كذا في الكافي ومنه اي من السمك الماكول الجريث والمارماهي خصهما بالذكر
الى ضعف ما نقل في المغرب عن محمد ان جميع السمك حلال غير الجريث والمارماهي
وايضا قال في غاية البيان ان بعض الروافض واهل الكتاب يكرهون اكل الجريث

٩٢

الجريث ويقولون انه كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ به وحل الجراد وانواع
السمك بلا ذكوة لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يؤكل وان مات حتف انفه بخلاف
السمك كما مر وسئل علي عن الجراد ياخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره
فقال كل كله وهذا عُدّ من فصاحته وحل غراب الزرع والارنب والعقعق
بها اي بالذكوة ذبح شاة لم يعلم حيوتها فتحركت او خرج الدم حلت والا فلا وان
علمت حيوتها حلت الشاة وان عدما اي الحركة وخروج الدم لان المقصود منهما
الاستدلال على الحيوة فاذا علمت لم يحتج اليهما

كتاب الجهاد

لما فرغ عن العبادات
الاربع التي اخرها الحج وعما يناسبه من الاضحية والصيد والذبائح شرع الآن
في خامسة العبادات وهي الجهاد فقال هو فرض كفاية بدءا اي ابتداء يعني يجب
علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا فان الرسول صلى الله عليه وسلم
كان مامورا في ابتداء الامر بالصفح والاعراض عن المشركين كما قال تعالى فاصفح
الصفح الجميل وقوله تعالى واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بانواع
من الطرق المستحسنة حيث قال تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة
الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداية منهم لقوله تعالى
اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اي اذن لهم في الدفع ثم امر بالقتال ابتداء في بعض
الازمان بقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم
ثم امر بالقتال مطلقا في الازمان كلها والاماكن باسرها بقوله تعالى فاقتلوهم حتى
لا تكون فتنة وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله واليوم الآخر
الى غير ذلك من الآيات وجه كونه فرض كفاية انه لم يشرع لعينه لانه قتل وافساد
في نفسه بل شرع لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد
فاذا قام به البعض في كل زمان سقط الفرض عن الكل لحصول المقصود وذلك
كصلوة الجنازة ودفنها ورد السلام فان واحدا منها اذا حصل من بعض الجماعة
سقط الفرض عن باقيها والا اي وان لم يقم به بعض بل خلا عن الجهاد الزمان في ديار
الاسلام اثم اي المسلمون كلهم لتركهم فرضا عليهم كما اذا ترك الجماعة كلهم صلوة
الجنازة او دفنها او رد السلام اثموا الا على صبي وعبد وامرأة واعمى ومقعد

واقطع لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة وفرض عين ان هجموا اي هجم الكفار على
ثغر من ثغور الاسلام فيصير فرض عين على من قرب منه وهم يقدرون على الجهاد نقل
صاحب النهاية عن الذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من
يقرب من العدو فاما من وراءهم يبعد من العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم
تركه اذا لم يحتج اليهم فاذا احتيج اليهم بان عجز من كان يقرب من العدو عن
المقاومة مع العدو او لم يعجزوا عنها لكنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على
من يليهم فرض عين كالصوم والصلوة لا يسعهم تركه ثم وثم الى ان يفترض على جميع
اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج ونظيره الصلوة على الميت ان
من مات في ناحية من نواحي البلدة فعلى جيرانه واهل محلته ان يقوموا باسبابه
وليس على من كان ببعيد من الميت ان يقوم بذلك وان كان الذي يبعد من الميت
يعلم ان اهل المحلة يضيعون حقوقه او يعجزون عنه كان عليه ان يقوم
بحقوقه كذا ههنا فتخرج المرأة والعبد بلا اذن من الزوج والمولى لان
المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب عليهم وحق الزوج والمولى لا يظهر
في حق فرض العين كالصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير اذ بغيرهم كفاية
فلا ضرورة في ابطال حقهما وكره الجعل وهو ما يجعل للعامل في عمله
والمراد ما يجعل الامام على ارباب الاموال شيئا بلا طيب انفسهم يتقوى
به الغزاة فانه مكروه مع فيء اي مع وجود شيء في بيت المال وبدونه اي اذا لم
يوجد فيء لا يكره الجعل فان حاصرناهم دعوناهم الى الاسلام فان ابوا
اي امتنعوا عن الاسلام فالى اي فندعوهم الى الجزية فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا
وعليهم ما علينا هذا الحكم ليس على عمومه لانه لا يصح في حق العبادات
بل المراد انا كما نتعرض لدمائهم واموالهم قبل قبولهم الجزية فبعد ما قبلوها
اذا تعرضنا لهم وتعرضوا لنا يجب لهم علينا ويجب لبعضنا على بعض عند
التعرض يؤيده استدلالهم عليه بقول علي انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم
كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام
ومن قاتلهم قبلها اثم للنهي عنه ولم يغرم لانهم غير معصومين وندب

وتقوية

تجديدها لمن بلغته فان ابوا حاربناهم بمنجنيق وتحريق ورمي ولو معهم مسلم اسير
او تترسوا به اي بالمسلم بنيتهم متعلق بالرمي لا بنيته ليلزمه الاثم وان اصابوا منه فلا دية
ولا كفارة وقطع شجرة وافساد زرع بلا غدر وغلول لانه عم نهي عنهما وكلاهما
خيانة لكن الغلول في المغنم خاصة والغدر اعم يشتمل نقض العهد ومثلة
اسم من مثل به يمثل مثلا كقتل يقتل قتلا اي نكل به يعني جعله نكالا وعبرة
لغيره كقطع الاعضاء وتسويد الوجه وفي شرح البخاري المثلة منهية بعد
الظفر بهم ولا باس بها قبله لانها ابلغ في نكالهم قال الزيلعي وهذا حسن
ونظيره الاحراق بالنار وبلا قتل غير مكلف كالصبيان والمجانين وشيخ فان
واعمى ومقعد وامرأة للنهي عن كلها في الحديث الا ان يكون احدهم مقاتلا او ذا
مال يحث به او ذا راي في الحرب او ملكا فيقتل وبلا قتل اب كافر بداء اي لا يجوز للابن
ان يقتل اباه الكافر ابتداء لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس المبادئة
بالقتل من المعروف ولانه تسبب في حيوته فلا يكون هو سببا لافنائه وانما قال بداء
لان الاب ان قصد قتل الابن ولم يمكنه دفعه الا بقتله جاز قتله لان هذا دفع
عن نفسه فان اباه المسلم اذا قصد قتله جاز له قتله فالكافر اولى فيقتله غير ابنه
وابنه لا يمنعه عنه وبلا اخراج مصحف وامرأة في سرية يخاف عليها لما فيه من
تعريض المصحف على الاستخفاف والمرأة على الضياع والفضائح ونصالحهم اي
يصالح الامام اهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين والا لم يجز لانه ترك
الجهاد صورة ومعنى ولو بمال يأخذ المسلمون منهم لانه اذا جاز بلا مال ففيه
اولى ان احتجنا اليه وان لم نحتج لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى والمأخوذ
من المال يصرف مصارف الجزية لانه مأخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم
للحرب فيكون غنيمة لكونه مأخوذا بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر الكفار المسلمين
وطلبوا الصلح بمال يأخذونه من المسلمين لا يفعله الامام لان فيه الحاق الذل
للمسلمين وفي الحديث ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك لان دفعه
باي طريق امكن واجب وينبذ ان خيرا اي لو صالحهم الامام ثم راى نقض الصلح
اصلح نبذ اليهم اي ارسل اليهم خبر النقض فيقاتل وقبل نبذ لو خانوا بداء اي نقضوا

مطلب في ترك الجهاد صورة ومعنى

قبل ارسال خبر النقض ان بدؤا بالخيانة وتصالح المرتدين والباغين حتى ينظروا
في امرهم لانه ترك القتال لمصلحة فجاز كما في حق اهل الحرب بلا مال الا ان اخذ المال
منهم تقريرا لهم على ذلك وذا لا يجوز وبلا رد ان اخذ نا لانه في الرد عليهم معونة لهم
على القتال ولا نباع سلاح وخيل وحديد منهم ولو بعد صلح لما فيه من معونتهم على
الحرب صح امان حر وحرة من المسلمين كافرا او كفارا او اهل حصن او مدينة حتى لم
يجز لاحد من المسلمين قتلهم فان كان الصلح شرا نبذ الامان وادب معطي الامان لا
يصح امان ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين الا ان يأمره امير العسكر
بان يؤمنهم فحينئذ جاز ذكره الزيلعي ولا امان اسير مسلم معهم وتاجر مسلم معهم لانهم
مقهورون تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولا امان من اسلم
ثمة فلم يهاجر الينا لما ذكرنا و صبي وعبد محجورين ومجنون اما الصبي فاذا لم يعقل
بطل امانه كالمجنون وان عقل وهو محجور عن القتال فكذا عند ابي حنيفة خلافا
لمحمد وان كان مأذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق واما العبد فاذا
حجر عن القتال لم يصح امانه عنده خلافا لمحمد وان اذن له فيه صح امانه باب
المغنم وقسمته اذا فتح الامام بلدة صلحا جرى الامام على موجبه لا يغيره هو ولا من
بعده من الامراء واهلها بقي على ملكهم ولو فتحها عنوة اي قهرا فهو في حقها مخير
ان شاء خمسها ثم قسمها بيننا يعني الغانمين فتكون ملكا لنا كما فعل رسول الله صلى
عليه وسلم بخيبر ووضع عليها العشر لانه لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلم
كما سيأتي او اقر اهلها عليها اي ان شاء من به على اهلها وتركهم احرار الاصل ذمة
للمسلمين والاراضي مملوكة لهم بجزية اي بوضع جزية عليهم ووضع خراج على ار
كما فعل عمر رض حين فتح سواد العراق حيث من على اهلها وترك دورهم وعقارهم
في ايديهم ووضع الجزية على رؤسهم والخراج على اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين فالا
الاول اولى عند حاجة الغانمين والثاني عند عدمها ليكون ذخيرة لهم في الثاني
من الزمان او نفاهم منها وانزل بها قوما اخرين ووضع عليهم الخراج لو كانوا كفارا
كذا في التحفة يعني وضع عليهم خراج الارض وعلى انفسهم الجزية وقوله لو كانوا كفا
اشارة الى ان القوم الاخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتدا

ابتداء وضع على المسلمين والامام في حق اهل ما فتح مخير ايضا ان شاء قتل الاسرى
لانه صلى الله عليه وسلم فعل كذا ولان فيه حسم مادة الشرك او استرقهم توفيرا
للمنفعة على المسلمين او تركهم احرارا ذمة لنا الا اسرى العرب والمرتدين اذ لا يقبل
منهم الا الاسلام او السيف وحرم منهم وهو ان يترك الكافر الاسير بلا اخذ شيء منه
وفداؤهم وهو ان يتركه ويأخذ منهم مالا او اسيرا مسلما في مقابلته وفي المن
خلاف الشافعي واما الفداء فقبل الفراغ من الحرب جاز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده
لا يجوز بالمال عند علمائنا وبالنفس عند ابي حنيفة ويجوز عند محمد وعن ابي يوسف
روايتان وعند الشافعي يجوز مطلقا وردهم الى دارهم لان فيه تقوية لهم على المسلمين
وحرم عقر دابة شق نقلها يعني اذا اراد الامام العود الى دار الاسلام ومعه
مواش ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام لا يعقرها خلافا لمالك ولا يتركها خلافا
للشافعي وتذبح وتحرق اما الذبح فلانه جائز لمصلحة والحاق الغيظ بهم من اقوى
المصالح واما الحرق فلئلا ينتفع بها الكفار فصار كتخريب البنيان وقطع الاشجار
ولا تحرق قبل الذبح اذ لا يعذب بالنار الا ربها وتحرق الاسلحة ايضا وما لا يحرق
كالحديد يدفن وحرم قسمة مغنم ثمة اي قسمة غنيمة في دار الحرب قبل اخراجها الى
دار الاسلام وقال الشافعي يجوز بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على ان الملك
لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتني على هذا الاصل
مسائل كثيرة الا بالايداع فيردها هنا ويقسم وذلك اذا لم يكن للامام في بيت
المال حمولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها
الى دار الاسلام ثم يستردها منهم فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر
المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص كما لو استاجر
دابة شهرا فمضت المدة في المفازة او استاجر سفينة فمضت المدة في وسط البحر
فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم على رواية السير الصغير
اذ لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا نفقت دابته في المفازة ومع رفيقه
دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما اذا استؤجر به فانه بناء وليس بابتداء
وهو اسم منه وحرم بيعه اي المغنم قبلها اي القسمة للنهي عنه في الحديث

ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملك كاملا وبعده نصيبه مجهول جهالة فاحشة
فلا يمكن ان يبيعه والردء اي العون ومدد لحقهم ثمة كمقاتل في استحقاق الغنيمة
لاسوقي لم يقاتل ولا من مات ثمة لعدم التملك ويورث قسط من مات هنا لحصول
الملك وان كان مشاعا وحل فيها اي في دار الحرب طعام وعلف وحطب ودهن وسلاح
عند الحاجة بلا قسمة لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال كنا نصيب في مغازينا العسل
والعنب فناكله ولا نرفعه رواه البخاري وهذا دليل على ان عادتهم الانتفاع بما يحتاجون
اليه لا بعد الخروج منها لزوال المبيح وهو الضرورة لان حقهم قد تاكد حتى يورث
نصيبه فلا يجوز الانتفاع بلا رضاهم ولا بيعها وتمولها اي الطعام ونحوه لانها
لم تملك بالاخذ وانما ابيح التناول للضرورة فان باع احدهم رد الثمن الى المغنم
ورد الفضل اي ما بقي مما اخذه في دار الحرب لينتفع به الى المغنم بعد الخروج الى
دار الاسلام لزوال حاجته هذا قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا تصدق بعينه
لو قائما وبقيمته لو هالكا والفقير ينتفع بالعين ولا شيء عليه ان هلك ومن
اسلم من اهل الحرب ثمة اي في دار الحرب عصم نفسه وطفله لانه صار مسلما تبعا
فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم وعصم ما لا معه او اودعه معصوما اي وضعه
امانة عند معصوم مسلما كان او ذميا لانه في يده حكما لا ولده الكبير وعرسه
وحملها لانه جزء الام وعقاره لانه من جملة دار الحرب وهو في يد اهل الدار
وعبده مقاتلا وماله مع حربي بغصب او وديعة ويعتبر في الاستحقاق
لسهم الفارس والراجل وقت المجاوزة اي مجاوزة مدخل دار الحرب فمن دخل دارهم
فارسا فنفق فرسه اي مات فشهد الوقعة راجلا فله سهمان سهم فارس
ومن دخلها راجلا فشرى فرسا فشهد الوقعة فارسا فله سهم سهم راجل ولا
يسهم لغير فرس واحد اي لا يسهم لفرسين ولا لراحلة وبغل ولا لعبد وصبي
ومرأة وذمي ورضخ لهم الرضخ اعطاء شيء قليل والمراد هنا قدر ما يراه الامام
تحريضا لهم على القتال وانما يرضخ لهم اذا باشروا القتال وكانت المرأة تداوي
الجرحى وتقوم بمصالحهم فيكون جهادا بما يليق بحالها او دل الذمي على الطريق
لان في دلالته منفعة للمسلمين ولا يبلغ الرضخ السهم لانهم لا يساوون

والاصل ان الملك لا يثبت للغانمين قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ...

يساوون الجيش في عمل الجهاد الا في دلالة الذمي فانه يزاد على السهم اذا كانت في دلالته
منفعة عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية في الجهاد
اذ ما ياخذ في الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطي بالغا ما بلغ والخمس لليتيم والمسكين
وابن السبيل وقدم فقراء ذوي القربى عليهم ولا شيء لغنيهم وذكره تعالى في
في قوله جل جلاله فان لله خمسه للتبرك اي لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى لان
الكل لله وهو غير محتاج الى شيء وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بعده لانه
صلى الله عليه وسلم كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده كالصفي وهو ما كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم يصطفيه لنفسه من الغنيمة ويستعين به على امور
المسلمين ومن دخل دارهم فاغار خمس لا من لا منعة له ولا اذن فان الخمس انما يوخذ
من الغنيمة وهي ما يوخذ من الكفار قهرا وهو اما بالمنعة او باذن الامام فانه في حكم
المنعة لانه بالاذن التزم نصرته وللامام ان ينفل التنفيل اعطاء شيء زائد
على سهم الغنيمة وقت القتال حثا اي اغراء فيقول من قتل قتيلا فله سلبه و
سنأتي معنى السلب وهو مندوب اليه لقوله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين
على القتال او يقول من اخذ شيئا فهو له ويستحق الامام النفل استحسانا في قوله
من قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل الامام قتيلا لانه ليس من باب القضاء وانما هو من
باب استحقاق الغنيمة وهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنيمة سهما او رضخا فلا ينفل ثم
بلا من اي لا يستحق الامام النفل اذا قال من قتلته انا فلي سلبه لانه خص نفسه
منهم وذا اي استحقاق السلب انما يكون اذا كان القتيل مباح القتل حتى لا يستحقه
بقتل النساء والصبيان والمجانين لان التنفيل تحريض على القتال وانما يتحقق
ذلك في المقاتل حتى لو قاتل الصبي فقتله مسلم استحق سلبه لكونه بالقتال مباح
الدم ويستحق السلب بقتل المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والذمي
الذي نقض العهد وخرج بينهم صالحة للقتال او هم مقاتلون برايهم او بقوله
عطف على قوله فيقول اي يقول الامام لسرية وهي من اربعة الى اربعمائة من
المقاتلة عسكر جعلت لكم الكل او قدرا منه نقل في النهاية عن السير الكبير
ان الامام اذا قال لاهل العسكر جميعا ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية بعد

فصار متهما ولا اي لا يستحق الامام النفل ايضا اذا قال من قتل منكم لانه متهم ... صح

الخمس فهذا لا يجوز وكذلك اذا قال لما اصبتم فلكم ولم يقل بعد الخمس وان فعله مع
السرية جاز وذلك لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك
بتخصيص البعض بشيء وفي التعميم ابطال تفضيل الفارس على الراجل وابطال الخمس ايضا
اذا لم يستثن لا بعد الاحراز هنا الا من الخمس اي لا يجوز ان ينفل بعد احراز الغنيمة
بدار الاسلام اذا دخلها الكفار للقتال الا من الخمس لان حق الغانمين قد تاكد فيه
بالاحراز بالدار ولهذا يورث منه لو مات فلا يجوز ابطال حقهم وسلبه ما معه
من ثيابه وسلاحه وماله على وسطه حتى مركبه وما عليه من السرج والالة و
مع ما فيها من ماله وهو اي السلب للكل اي جميع الجند ان لم ينفل الامام والقاتل وغيره
فيه سواء **باب استيلاء الكفار** اهل الحرب لو سبوا اهل الذمة في دارنا لا يملكونهم لانهم
احرار كذا في واقعات الصدر الشهيد واذا سبى بعضهم بعضا واخذوا اموالهم
وبعيرا ند اليهم او غلبوا على مالنا واحرزوه بدارهم ملكوه ولو كان مالنا عبدا مؤمنا
او امة مؤمنة ذكره في الكافي وغيره في شرح المسألة الآتية وهي ما اذا ابتاع
مستأمن عبدا مسلما او ادخله دارهم وانما قال واحرزوه بدارهم لانهم قبل الاحراز
بها لا يملكون شيئا منها حتى ان اشترى منهم تاجر شيئا مما اخذوه قبل احرازهم بها
ووجده مالكه في يد اخذه بلا شيء لا حرنا المحض ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا
حتى لو كان اهل الحرب اخذوهم من دارنا واحرزوهم بدارهم ثم ظهرنا عليهم فهم لمالكهم
قبل القسمة وبعدها بلا شيء وذلك لان الاستيلاء انما يكون سببا للملك اذا لاقى
محلا قابلا للملك وهو المال المباح والحر ليس بمحل الملك وكذا من سواه لحريتهم من
وجه وعبدنا اي عبدا من دارنا سواء كان لمسلم او ذمي ذكره شراح الهداية ابق
دخل اليهم احتراز عن ابق متردد في دار الاسلام فانهم يملكونه اذا استولوا
عليه وانما قال وان اخذوه اشارة الى خلاف الامامين فانهم اذا اخذوه وقيدوه
ملكوه عندهما خلافا له لهما ان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا
لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه كما مر وله ان يده ظهرت على نفسه بالخروج
من دارنا لان سقوط اعتباره لتحقيق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد
زالت وظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف

المتردد لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام اهل الدار عليه فمنع ظهور يده
تملكهم ولهذا لو وهبه لابنه الصغير ملكه ولو وهبه بعد دخوله دار الحرب لا يملكه
ونملك بالغلبة عليهم حرهم ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم وملكهم فان الشرع
اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم فانهم انكروا وحدانية الله تعالى واستنكفوا عن عبادته
جازاهم الله تعالى عليه بان جعلهم عبيد عبيده وتبع مالهم رقابهم ثم ان الكفار
بعد ما غلبوا علينا واخذوا مالنا اذا غلبنا عليهم واخذ الغانمون منهم ما اخذوا منا
فمن وجد منا ماله في الغانمين اخذه مجانا قبل قسمتنا الغنيمة بين الغانمين واخذه
بالقيمة بعدها اي بعد القسمة لما روى ابن عباس ان المشركين اخذوا ناقة لرجل من المسلمين
بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فقال صلى الله عليه وسلم ان
وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير شيء وان وجدتها بعد القسمة اخذتها بالقيمة ان شئت
وانما فرق بين الحالين لان المالك القديم يتضرر بزوال ملكه عنه بلا رضاه ومن وقع
العين في نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه استحقه عوضا عن سهمه في الغنيمة
فقلنا بحق الاخذ بالقيمة جبرا للضررين بالقدر الممكن وقبل القسمة الملك فيه للعامة
فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالي بفوته فلا يتحقق الضرر وانما قلت قبل قسمتنا لما وقع
في المجمع وشرحه للمصنف حيث قال فيه واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة حلت لاربابها
وبعدها اخذوها بالقيمة ان شاؤوا وفي الشرح اذا ظهر المسلمون على الكفار فوجدوا
اموالهم بايديهم قبل ان يقسموها فهي لاربابها بغير شيء وان وجدوها بعد ان اقتسموها
اخذوها بالقيمة ان اختاروا فان حمل القسمة على قسمة الكفار يخالف جميع الكتب كما لا يخفى
على اولي الابصار واخذه بالثمن ان اشتراه منهم في دار الحرب تاجر واخرجه الى دارنا فان
المالك القديم ان وجد ماله في ملك خاص فان دخل في اليد ملكه بمعاوضة صحيحة اخذه
بمثل العوض ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا لانه بالاخذ منه مجانا يلحق الضرر به لانه
دفع العوض بمقابلته وان كان ملكه بعقد فاسد او بغير عوض بان وهبوه لمسلم
اخذه بقيمة ماله ان كان قيميا وان كان مثليا لا يأخذ لانه لو اخذه اخذ مثله فلا يفيد
وان اخذ ارش عينه مفقوءة يعني اذا اسروا عبدا فاشتراه مسلم واخرجه الى دارنا ففقئت
عينه واخذ المسلم ارشها فالمولى القديم اخذ العبد بثمن اخذه من العدو ... الفرق

ولا يأخذ الاذن لا تحقه في العين المستولى عليها ولم يرد الاستيلاء على الاثر ود
بنوله من العين بنكره الاسر والشراء بان اسر الكفار عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه
ثانيا فادخلوه دار الحرب فاشتراه آخر بالف درهم واخرجه الى دارنا فليس للمالك القديم اخذه
من المشتري الثاني لان الاسر لم يرد على ملكه بل اخذ المشتري الاول من الثاني بثمنه
لورود الاسر على ملكه ثم اخذ المالك القديم من المشتري الاول بالثمنين ان شاء لانه
قام على المشتري الاول بالثمنين فلم يحط منه شيء صيانة لحقه وقبل اخذ الاول من الثاني
لا يأخذ المالك القديم من الثاني وكذا اذا كان المأسور منه الثاني غائبا ليس للاول
اعتبارا بحال حضرته وان ابى المشتري الاول لا يأخذ المالك القديم لان حق الاخذ
بالثمنين انما ثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول فاذا لم يثبت الملك
لا يثبت ما في الضمن ابق عبد بمتاع فاخذهما الكفار فشراهما منهم رجل اخذ العبد مجانا
لانهم لم يملكوه لما مر وغيره بالثمن لانهم ملكوه ابتاع مستأمن عبدا مسلما وادخله
دارهم هنا خمس مسائل يعتق العبد في كلها بلا اعتاق احد بها هذه فانه يعتق في
دار الحرب يعتق اقامة لتباين الدارين مقام الاعتاق وذكر الثانية بقوله او اسروه
عليه وادخلوه فيها اي دار الحرب فابق منهم وخرج الى دار الاسلام وذكر الثالثة بقوله
او اسلم عبد ثمة وجاءنا وذكر الرابعة بقوله او ظهرنا عليهم وذكر الخامسة بقوله
او خرج اي العبد الى عسكر الاسلام مسلما عتق العبد في جميع الصور فلا يثبت
الولاء من احد لان هذا عتق حكمي ذكره في غاية البيان نقلا عن شرح الطحاوي

باب المستأمن

هو من يدخل غير داره بامان مسلما كان او حربيا لا يتعرض تاجرنا له
لدمهم ومالهم لان المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستيمان ان لا يتعرض له
فالتعرض بعده غدر فما اخرجه ملكه حراما اما الملك فلورود الاستيلاء على
مباح واما الحرمة فلحصوله بسبب الغدر الحرام فيتصدق به تفريغا للذمة عنه
اذا اخذ ملكهم ماله استثناء من قولهم لا يتعرض وحبسه هو او فعل ذلك غيره
بعلمه ولم ينهه لانهم بدؤا بنقض العهد والالتزام يكون مقيدا بعدم البدء
بخلاف الاسير المسلم حيث يباح له التعرض ولا يكون غدرا او تطلقوه طوعا
غير مستأمن ولم يوجد منه الالتزام ولا يستبيح فروجهم لان الفرج لا يحل بالاباحة

بالملك ولا ملك قبل الاحراز كما مر الا اذا وجد امرأته المأسورة او ام ولده او مدبرته
لانهم ما ملكوهن ولم يطأهن الحربي اذ لو كانوا وطؤهن ووطئ المالك لزم اشتباه
النسب لا امته المأسورة مطلقا اي لا يطأها وان لم يطأها الحربي لانهم ملكوها او ادانه
حربي اي جعل الحربي المستأمن مديونا بتصرف ما او عكس اي ادان المستأمن الحربي او
غصب احدهما من الآخر مالا وجاءا هنا واستأمن الحربي لم يقض لاحد منهما بشيء اما الادانة
فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستأمن
لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم في المستقبل واما الغصب
فلانه صار ملكا للغاصب المستولي عليه لمصادفته مالا غير معصوم كما مر وكذا حربيان
فعلا ذلك وجاءا مستأمنين لما ذكرنا فان جاءا مسلمين قضي بينهما بالدين لا الغصب
اما الدين فلانه وقع صحيحا لوقوعه بالتراضي والولاية ثابتة حال القضاء لالتزامهما
الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما ذكرنا انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي ليؤمر بالرد
قتل مسلم مستأمن ثمة اي في دار الحرب مسلما مثله اي مستأمنا عمدا او خطاء ودي اي
يعطي الدية من ماله فيهما اي العمد والخطاء وكفر للخطاء اما الكفارة فلقوله تعالى
ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة بلا تقييد بدار الاسلام والحرب واما تخصيصها
بالخطاء فلانه لا كفارة في العمد عندنا واما الدية فلان العصمة الثابتة بالاحراز
بدارنا لم تبطل بعارض الاستيمان واما عدم القود في العمد وهو ظاهر الرواية
فلان القود لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد يقاوم الواحد غالبا ولا منعة
الا بالامام واهل الاسلام ولم يوجدا في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب فلا يجب
كالحد واما وجوب الدية في ماله في العمد فلان العواقل لا تعقل العمد كما تقرر في
موضعه وفي الخطاء اذ لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين فالوجوب عليهم
على تركها وفي الاسيرين اذا قتل احدهما الآخر كفر فقط في الخطاء اي لا يدي في الخطاء
ولا شيء في العمد اصلا عند ابي حنيفة وكذا اذا قتل مسلم تاجر اسيرا ثمة فلا شيء عليه
الا الكفارة في الخطاء عنده وقالا في الاسيرين الدية في الخطاء والعمد لان العصمة
لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان وامتناع القصاص لعدم المنعة
وتجب الدية في ماله لما مر وله ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم

قوله لانهم ما ملكوهن اي الكفار لا يملكون [illegible]

عبارة [illegible] الاحكام [illegible] الواقعة [illegible]

ولهذا يستتر مقيما باقامتهم ويسافر بسفرهم فيبطل الآخر اذا صلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطاء بالكفارة لما مر كقتل مسلم من اسلم ثمه حيث لا يجب بقتله الا الكفارة في الخطاء فقط لا يمكن حربي دخل الينا مستامنا هنا سنة ويقال له ان اقمت هنا سنة او شهرا نضع عليك الجزية فان رجع الى داره قبل ذلك القد من السنة او الشهر فيها ونعمت جزاء الشرط محذوف ولا اي وان لم يرجع فهو ذمي اعلم ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا بالاسترقاق او الجزية لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع جلب الحوائج وسد باب التجارة ففصل بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الجزية فان رجع بعد قول الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث سنة فهو ذمي لانه اقام سنة بعد قول الامام صار ملتزما الجزية وللامام ان يوقت ما دون السنة كالشهر والشهرين واذا اقام تلك المدة بعد مقالة الامام يصير ذميا لما ذكر لا يترك ان يرجع اذا اقام هنا سنة قبل التقدير اي بتقدير الامام فانه اذا لم يقدر مدة فالمعتبر هو الحول لانه لا بد من ابلاء العذر والحول حسن لذلك كما في تاجيل العنين كذا في النهاية نقلا عن المبسوط لكنها اي الجزية توضع بعد السنة في الصورتين اي بعد التقدير وقبله الا ان يشترط اخذها اي الجزية بعدها اي بعد السنة في الصورة الاولى اي بعد التقدير ويقال ونأخذ بعد السنة او الشهر نأخذها منه كما تمت السنة الاولى وكذا يصير ذميا اذا اشترى ارضا فوضع عليه خراجها فيه اشارة الى انه لا يصير ذميا بشراء ارض الخراج حتى يوضع عليه الخراج فعليه اي اذا كان المشتري ذميا وضع عليه الخراج لزم عليه جزية سنة من وقت الوضع فتكون لسنة مستقبلة اذا نكحت على شرى ارضا اي يكون الحربية ذمية اذا نكحت ذميا هنا لكونها تابعة لزوجها بلا عكس اذ يمكن بان يطلق فيرجع الى وطنه مستامن من اهل الحرب رجع اليهم حل دم لانه ابطل امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر المستامن وظهر عليهم اي اهل الحرب فقتل سقط دين كان له على معصوم مسلم او ذمي لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويده من صاحبه اسبق من يد العامة فتختص به فيسقط وانما يصار فيئا وديعة له عنده اي معصوم لانها في يده حكما

للمودع فيصير فيئا تبعا لنفسه وعن ابي يوسف ان الوديعة تصير للمودع لان يده فيها اسبق فهو بها احق والخلاف في رهنه يدينه عند ابي يوسف ويباع ويوفي بثمنه الدين والفاضل لبيت المال عند محمد ذكره الزيلعي وان مات او قتل بلا غلبة عليهم فالدين والوديعة لورثته لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته لقيامهم مقامه حربي هنا له ثمة عرس واولاد ووديعة مع معصوم وغيره فاسلم فظهر عليهم فكله فيء اما عرسه واولاده الكبار وما في بطنها وعقاره فلما ذكر في باب الغنائم واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يتبع اباه ويصير مسلما باسلامه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يحصل ذلك وامواله لم تصر محرزة باحرازه نفسه لاختلاف الدارين فيبقي الكل فيئا وغنيمة ولو سبي الصبي في هذه المسألة وجاء بدار الاسلام كان مسلما تبعا لابيه لاجتماعهما في دار واحدة بخلاف ما قبل اخراجه الى دار الاسلام لاختلاف الدارين ثم هو في على حاله لما ذكر وكونه مسلما لا ينافي الرق لما عرف في موضعه ذكره الزيلعي وان اسلم ثمه وجاء هنا وظهر عليهم فطفله حر مسلم لانه لما اسلم في دار الحرب تبعه طفله لاتحاد الدار ووديعته مع معصوم مسلم او ذمي تكون له لانه في يد صحيحة محترمة فكانت في يده وغيره في وهو اولاده الكبار وعرسه وعقاره ووديعته مع حربي اسلم حربي ثمه اي في دار الحرب وله ورثة مسلمون فيها فقتله مسلم فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطاء ولا شيء في العمد وقد علم وجهه باخذ الامام دية مسلم لا ولي له ودية مستامن اسلم هنا اي في دار الاسلام من عاقلة قاتله خطاء لانه قتل نفسا معصومة فتتناوله النصوص الواردة في قتل الخطاء ومعنى قوله اخذه الامام ان الاخذ له ليضعه في بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا من النظر ويقتل الامام او يأخذ الدية في عمده يعني ان كان القتل عمدا فالامام بالخيار بين القود واخذ الدية بطريق الصلح لان موجب العمد القود وولاية الامام نظرية ينظر فيه فايهما راه اصلح فعل وظاهر ان الدية في هذه الصورة انفع من القود ولهذا لا يعفوا لان الحق للعامة وليس من النظر اسقاط حقهم بلا عوض

تتمة لهذا البحث تبين فيها كون دار الحرب دار الاسلام وعكسه دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة الجمع والاعياد وان

ايه وعونا علينا

اي دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض لانه خلف عن الاسلام والاسلام لا ينقض وكذا خلفه كذا اي يجعلنا ذميا لا يترك ان يرجع

قوله سقط دين لان الدين لا يكون الا بعد اسقاط المطالبة وقد بطلت مالكيته وما لكيته لان ملكيته بالاسر فاذا لم تبق مملوكة صار لمن عليه للدين وادا ادا لم يبق اليه من يده غيره ومن عليه اسبق اذا ملكه سقط عنا وذمته

قوله جزية سنة من وقت وضع الخراج اي وقت التزامه خراج الارض

وان بقي فيها كافر اصلي او لم تتصل بدار الاسلام بان كان بينها وبين دار الاسلام
مصر اخر لاهل الحرب ويعكس اي تصير دار الاسلام دار الحرب بامور ثلثة ذكر الاول
بقوله باجراء احكام الشرك فيها والثاني بقوله واتصالها بدار الحرب بحيث لا يكون
بينهما مصر للمسلمين والثالث بقوله وان لم يبق فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول
على نفسه كذا في السير الكبير هذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا اجروا فيها
احكام الشرك صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب او لا وبقي فيها مسلم او ذمي
آمنا بالامان الاول او لا **باب الوظائف** جمع وظيفة وهي ما يقدر للانسان في
كل يوم من طعام او رزق والمراد هنا العشر والخراج فيكون مجازا من قبيل تسمية
الشيء باعتبار ما يؤول اليه الاراضي العشرية ارض العرب وهي ما بين العذيب الى
اقصى حجر باليمن بمهرة طولا واما العرض فما بين يبرين ورمل عالج الى حد الشام وما
اسلم اهله طوعا فان المسلم لا يبتدأ بالخراج صيانة له عن الذل لما فيه من معنى
وفي العشر معنى القربة او فتح عنوة وقسم بين الغزاة ولو قسم بينهم ووضع
عليها يجوز اذا كانت تسقى بماء الخراج كذا في جامع الصغير للعتابي والبصرة باجماع
الصحابة على انها عشرية والقياس ان تكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها
وهي من جملة اراضي العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم وبستان مسلم او كرمه كان
داره لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة
ولانه اخف ويتعلق بنفس الخارج والاراضي الخراجية سواد العراق اي عراق العرب
وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن الثعلبية ويقال من العلث
الى عبادان طولا وما فتح عنوة واقر اهله عليه او صالحهم الامام لان الحاجة الى
ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به او اجلاهم الامام من ارضهم ونقل اليها
قوما آخرين يعني كفارا لما عرفت ان الخراج انما يوضع على القوم المنقولين اذا كانوا
كفارا واما اذا كانوا مسلمين فيوضع عليهم العشر وموات عطف على ما فتح عنوة احياه
الذمي بالاذن اي اذن الامام فانه ايضا خراجي لان ابتداء الوضع على الكافر
او رضخ له من الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين اهل الحرب فانه ايضا خراجي الموات
احياه مسلم يعتبر بقربه فان قرب من ارض الخراج فخراجي او من ارض العشر فعشري

فعشري وكلها اي من الاراضي العشرية والخراجية ان سقي بماء العشر يؤخذ منه
العشر الا ارض كافر تسقى بماء العشر حيث يؤخذ منها الخراج وان سقي بماء الخراج يؤخذ
منه الخراج قال في الجامع الصغير العشر والخراج متعلقان بالارض النامية ونماؤها
بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج وقال الزيلعي مراده في هذا التفصيل
في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج من اي ماء سقي لان الكافر لا يبتدأ بالعشر
فلا يتأتى فيه التفصيل في حالة الابتداء اجماعا فاما الخلاف فيه في حالة البقاء
فيما اذا ملك عشرية هل يجب عليه الخراج او العشر ان ثم لما ذكر الماء اراد ان يبينه
فقال ماء السماء وماء بئر وعين في ارض عشرية عشري وماء انهار حفرها العجم وماء
بئر وعين في ارض خراجية خراجي كذا في المحيط ولو ان المسلم او الذمي سقاه
مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم احق بالعشر والكافر بالخراج كذا في معراج
الدراية كذا اي خراجي سيحون نهر خجند وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد
والفرات نهر كوفة عند ابي يوسف وعشري عند محمد وهو اي الخراج نوعان احدهما
خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه والثاني خراج وظيفة
ان كان الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض كما وضع عمر
رض لكل جريب وهو ستون ذراعا في ستين بذراع كسرى وهو سبع قبضات وذراع
المساحة سبع قبضات واصبع قائمة وعند الحساب اربع وعشرون اصبعا و
الاصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها الى بعض وقيل ما ذكر جريب
سواد العراق وفي غيرهم يعتبر المعتاد عندهم يبلغه الماء صفة جريب صاعا
مفعول وضع من بر او شعير ودرهما عطف على صاعا ولجريب الرطبة خمسة دراهم
ولجريب الكرم او النخل متصلة ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان وهو ارض يحوطها
حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار واعناب ويمكن زراعة ما بين الاشجار فان
كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم ما يطيق اوليس فيه توظيف
عمر رض وقد اعتبر الطاقة في ذلك فنعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونصف
الخارج غاية الطاقة لا يزاد عليه لان التنصيف غاية الانصاف وينقص ان لم
تطق وظيفتها بالاجماع ولا يزاد ان اطاقت عند ابي يوسف رح وهو رواية

عن ابي حنيفة ويزاد عند محمد اعتبارا بالنقصان ولابي يوسف ان خراج التوظيف
مقدر شرعا واتباع الصحابة رحمهم الله واجب لان المقادير لا تعرف الا توقيفا
بمنع الزيادة لان النقصان يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة لئلا يخلو التقدير عن الفائدة
ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب عليه الماء لانتفاء النماء التقديري المعتبر في الخراج
والتمكن من الزراعة او اصاب الزرع آفة لان الاصل اذا هلك بطل ما تعلق به
انما يسقط اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي
فلا يسقط ويجب الخراج ان عطلها اي الارض مالكها لان التمكن كان ثابتا وهو
فوته ويبقى الخراج ان اسلم المالك لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حال البقاء
فامكن ابقاؤه على المسلم او شراها من اهل الخراج مسلم لما ذكرنا وقد صح ان الصحابة
لم اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها ولا عشر في خارج ارضه اي ارض
الخراج لقوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من
ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ويتكرر العشر بتكرر الخارج
العشر لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل الخارج لا الخراج الموظف فانه لا يتكرر الخارج
في سنة لانه عليه السلام لم يوظفه مكررا وانما قيد الخراج بالموظف لان خراج المقاسمة يتكرر
بتكرر الخارج يجب العشر في الاراضي الموقوفة وارض الصبيان والمجانين لو كانت عشرية
والخراج لو خراجية لان سبب العشر الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج
النامية بالتمكن ولا عبرة بالصاحب والله اعلم **فصل في الجزية** وهي نوعان جزية
وضعت بالصلح والتراضي فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يضعها الامام
اذا غلب عليهم ما وضع من الجزية بصلح لا يقدر بزيادة ونقص وما وضعه
غلبوا واقروا على املاكهم فيه اشارة الى ان ما في ايديهم من العقار وغيره
املاكهم بعد ما اقروا عليها يقدر على كتابي ومجوسي ووثني عجمي ظاهر غناه
عشرة الاف درهم فصاعدا واللام في كل سنة متعلق بقوله يقدر وقوله ثمانية
واربعون درهما فاعل يقدر يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم ووزن سبعة
على متوسط ملك مائتي درهم الى عشرة الاف نصفها اي اربعة وعشرون يؤخذ
شهر درهمان وعلى فقير لا يملك المائتين لكن يكتسب اي هو من اهل الكسب

ربعها اي اثنا عشر يؤخذ في كل شهر درهم لا على وثني عربي فان ظهر عليه فهو
وعقبه فيء ولا على مرتد ولا يقبل منهما الا الاسلام او السيف لان كفرهما قد
تغلظ اما وثني العرب فلان النبي صلى الله عليه وسلم نشأ بين اظهرهم
والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما هدي
الاسلام ووقف على محاسنه ولا على راهب لا يخالط وروي محمد عن ابي حنيفة انه
يوضع عليه اذا كان يقدر على العمل وهو قول ابي يوسف وصبي وامرأة ومملوك واعمى
وزمن وفقير لا يكتسب وتسقط الجزية بالموت والاسلام لان شرع العقوبة في
الدنيا يكون لدفع الشر وقد اندفع بهما وتتداخل الجزية بالتكرر يعني اذا لم يؤخذ
منه الجزية حتى حال عليه الحولان تسقط عنده وعندهما لا وهو قولنا في لا تحدث
بيعة وكنيسة وبيت نار يقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة
مطلقا في الاصل وان غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى
كذا في النهاية والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة في
البيت لانه تبع للسكنى هنا اي في دار الاسلام ولهم اعادة المنهدم اي لهم ان يبنوها
في ذلك الموضع على قدر البناء الاول ولا يمنع منه بل من نقلها الى موضع آخر لانه
احداث الذمي اذا اشترى دارا اي اراد شراءها في المصر لا ينبغي ان تباع منه فلو اشترى
يجبر على بيعها من المسلم وقيل يجوز الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا كثر ذلك ذكره
قاضي خان يميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل
بسلاح ويظهر الكستيج هو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف والشعر
يشده الذمي على وسطه وهو غير الزنار فانه من الابريسم ويركب على سرج كالاكاف
وتميز نساؤهم في الطريق والحمام ويعلم على دورهم لئلا يستغفر لهم ونقض
عهده حتى استحق القتل ان غلب على موضع لحربنا او لحق بدارهم لانهم صاروا حربا
علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب وصار كمرتد في الحكم بموته
لحاقه لكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل لما مر وسيأتي الا ان يرجع فيسلم لا اي لا ينتقض
عهده ان امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة او قتل مسلما او سب النبي صلى الله عليه
وسلم قال لنا في سب النبي صلى الله عليه وسلم نقض العهد لان عقد الذمة خلف

في اعادة المنهدم

عن الايمان في افادة الامان ثم ما ينقض الاصل الا اقوى ينقض الخلف الا اذا بطرين
الاولى ولنا ان ما ينتهي به التزام الجزية وقبولها لا اداؤها والالتزام باق فيسقط
القتال كذا في الهداية والكافي اقول فيه اشكال لان معنى الامتناع عن الجزية الصريح
بعدم ادائها كان يقول لا اعطي الجزية بعد هذا والظاهر انه ينافي بقاء الالتزام
اللهم الا ان يراد بالامتناع تأخيرها والتعلل في ادائها ولا يخفى بعده وسب النبي
صلى الله عليه وسلم كفر والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة فالطارئ كيف يرفعه
مع ان الدفع اسهل من الرفع وايضا قال يهودي لرسول الله صلى الله عليه وسلم
السام عليك فقال اصحابه عليه السلام لا رواه البخاري واحمد هذا اذا سبه مسلم
او واحدا من الانبياء فانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة
او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور
خلاف لاحد لانه تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الادميين وكحد
القذف لا يزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله ولان النبي
عليه السلام بشر والبشر جنس يلحقه المعرة الا من اكرمه الله تعالى والباري
منزه عن جميع المعائب وبخلاف الارتداد لانه معنى ينفرد به المرتد ولكونه حالص
قلنا اذا شتمه سكران لا يعفى ويقتل ايضا حدا وهذا مذهب ابي بكر الصديق
والامام الاعظم والبدري واهل الكوفة والمشهور من مذهب مالك واصحابه قال
الخطابي لا اعلم احدا من المسلمين اختلف في وجوب قتله اذا كان مسلما وقال ابن سحنون
المالكي اجمع العلماء ان شاتمه كافر وحكمه القتل ومن شك في عذابه وكفره كفر
في الفتاوى البزازية وقد استوفى الكلام في الكتاب المسمى بالسيف المسلول على
عليه السلام يوخذ من مال بالغ تغلبي وتغلبية ضعف زكوتنا لان عمر صالحهم
على ذلك بمحضر الصحابة ولا يوخذ من اطفالهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة
والصدقة لا تجب على الاطفال فكذا المضاعف بخلاف المرأة فانها اهل
ويؤخذ من مولاه الجزية لنفسه والخراج لارضه بمنزلة مولى القرشي حيث توخذ
الجزية والخراج وقوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم انما يعمل به في حق
فيجعل مولى الهاشمي في هذا الحكم لان الحرمات تثبت بالشبهات

وما للتغلبي وهدية اهل الحرب وما اخذ منهم بلا حرب يصرف في مصالحنا كسد
ثغور وبناء قنطرة وهي ما يكون نهر كبير وجسر وهو خلافها مثل ان يشد السفن
وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم ومن مات في نصف
السنة حرم من العطاء فانه صلة لا تملك قبل القبض كذا في الهداية امام المسجد
اذا رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا تسترد منه غلة بعض السنة والعبرة
لوقت الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد يؤم في المسجد يستحق فصار كالجزية
وموت القاضي في خلال السنة وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود قرية
فيها اراضي وقف على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت الادراك فاخذ الامام
الغلة وقت الادراك وذهب عن تلك القرية لا يسترد منه حصة ما بقي من
السنة وهو نظير موت القاضي واخذ الرزق ويحل للامام اكلها بقي من السنة ان
كان فقيرا وكذلك الحكم في طلبة العلم في المدارس وفي فوائد صاحب المحيط المؤذن
والامام ان كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه في معنى الصلة
وكذلك القاضي وقيل لا يسقط لانه كالاجرة

باب المرتد

من ارتد والعياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشفت شبهته وحبس ثلثة ايام ان استمهل
وقيل مطلقا اي وان لم يستمهل فان تاب بالتبري عن كل دين سوى الاسلام او
عما انتقل اليه فيها ونعمت والا اي وان لم يتب قتل لقوله صلى الله عليه وسلم
من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخاري وغيرهما ويكره اي قتله قبل العرض معنى
الكراهة هنا ترك الندب بلا ضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ
الدعوة غير لازم ولا يسترق وان لحق بدار الحرب اذ لم يشرع فيه الا الاسلام
او السيف لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون وكذا الصحابة رضي الله عنهم اجمعوا
عليه في زمن ابي بكر ولان الاسترقاق للتوسل الى الاسلام واسترقاق
المرتد لا يقع وسيلة لما مر بخلاف المرتدة اذا لحقت بدار الحرب فانها تسترق
اذ لم يشرع قتلها ولا يجوز ابقاء الكافر على الكفر الا مع الجزية او الرق ولا جزية
على النسوان فكان ابقاؤها على الكفر مع الرق انفع للمسلمين من ابقائها من
غير شيء الكفر ملة واحدة خلافا للشافعي فلو تنصر يهودي وعكسه يخلي

على حاله ولم يجبر على العود وردة أحد الزوجين فسخ للنكاح عند أبي حنيفة وأبي
يوسف لا طلاق وعند محمد ردة الزوج طلاق قياسا على إباء الزوج ويزول
ملكه عن ماله موقوفا فإن أسلم عاد وإن مات أو قتل أو لحق بدارهم وحكم بلحوقه عتق
مدبره وأم ولده وحل دين عليه فإنه في حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت
المديون وكسب إسلامه لوارثه المسلم فإن قيل المسلم لا يرث الكافر فكيف يرثه
المسلم قلنا إن ملكه في كسبه بعد الردة باق لما عرفت أنه موقوف فينتقل كسبه في
الإسلام إلى وارثه لإمكان استناده لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب
الردة لعدمه قبلها ومن شرط الاستناد وجود الكسب قبل الردة فيكون موروثه
المسلم من المسلم وكسب ردته فيء وقضي دين كل حال من كسبها أي دين حال الإسلام
يقضى من كسب حاله ودين حال الردة من كسب حالها وصح طلاقه فإن النكاح
لما انفسخ بالردة كانت المرأة معتدة فإن طلقها يقع وكذا إذا ارتدا معا
فطلقها فأسلما معا فإن النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق واستيلاده فإنه
إذا ولدت فادعى ثبت نسبه ويرث مع ورثته ويكون الأمة أم ولده لا رجوعه
إذ لا دين له وتوقف مفاوضته لأنها تقتضي المساواة في الدين ولا دين له
يحتمل الرجوع وبيعه وشراؤه وهبته وإجارته وتدبيره وكتابته ووصيته
لأنها تقتضي الملك المقرر إن أسلم نفذ وإن هلك أي قتل أو مات أو لحق بدار
الحرب وحكم بلحوقه بطل كل واحد من تلك الأحكام فإن جاء مسلما قبله أي قبل
الحكم فكأنه لم يرتد حتى لا يعتق مدبره وأم ولده ويضمن الوارث ما أتلفه فإن
قضاء القاضي شرط لبطلان هذه الأحكام لأن كون المرتد ميتا باللحوق
بدار الحرب مجتهد فيه إذ الشافعي مخالف فلا بد من القضاء ليتأكد به وإن
جاء أي مسلما بعده وماله مع وارثه أخذه لأن الوارث إنما خلفه فيه
لاستغنائه لكونه كالميت وإذا عاد مسلما احتاج إليه وإن أزاله عن ملكه
لا يأخذه أي قيمته إذ لا ضمان بإتلاف مال مباح ويقضي عبادات ترك
في الإسلام قال شمس الأئمة الحلواني عليه قضاء ما ترك في الإسلام لأن ترك الصلاة
والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة ذكره قاضي خان وما أدى من العبادات

منها أي العبادات فيه أي الإسلام يبطل ولا يقضي إلا الحج فإنه بالردة صار كأنه
لم يزل كان كافرا فأسلم وهو غني فعليه الحج وليس عليه قضاء سائر العبادات كذا
في الخلاصة مسلم أصاب مالا أو شيئا يجب به القصاص أو الحد أو الدية ثم ارتد
وهو مرتد في دار الإسلام ثم لحق وحارب المسلمين زمانا ثم جاء مسلما أخذ بكله
بعد ما لحق مرتدا فأسلم لا أي لا يؤخذ بشيء من ذلك كله موضوع عنه لأنه أصاب
ذلك وهو حربي في دار الحرب والحربي لا يؤخذ بعد الإسلام بما كان أصابه حال كونه محاربا
للمسلمين ذكره قاضي خان أخبرت امرأة بارتداد زوجها فلها التزوج بآخر بعد
العدة كما في الأخبار بموته وتطليقه لا تقتل مرتدة خلافا للشافعي فإن قتلها
أحد لا يضمن شيئا حرة كانت أو أمة قال في النهاية كذا في المبسوط وتحبس حتى تسلم
لأنها امتنعت عن إيفاء حق الله تعالى بعد الإقرار فتجبر على إيفائه بالحبس كما في حقوق
العباد حرة كانت أو أمة والأمة تجبرها مولاها ويقضي تضرب في كل يوم مبالغة
في الحمل على الإسلام وصح تصرفها وكسبها لورثتها أي كسب الإسلام وكسب الردة
ولدت أمته مسلمة كانت أو نصرانية فادعاه فهو ابنه حر ابن حر يرثه في المسألة مطلقا
أي سواء كان بين الارتداد والولادة أقل من ستة أشهر أو أكثر لأن الولد
يتبع خير الأبوين دينا فيتبع الأم فكان مسلما والمسلم يرث المرتد وإن مات أو لحق
بدار الحرب كذا أمته النصرانية يعني إذا ولدت فادعاه فهو ابنه حر ابن حر إلا إذا
جاءت به لستة أشهر أو أكثر منذ ارتد فإنها إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر
كان العلوق في حالة الإسلام فيكون مسلما يرث المرتد وإن جاءت لأكثر منه
كان العلوق من ماء المرتد فيتبع المرتد لأنه أقرب إلى الإسلام من الأم لأنه يجبر فالظاهر
من حاله أن يسلم فإذا كان مرتدا لا يرث لأن المرتد لا يسترق وليس عليه إلا الإسلام
أو السيف ويجوز أن يكون المال فيئا دون النفس كمشركي العرب ولحق بدونه أي بدون
ماله فظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمته بين الغانمين لأن الأول لم يجر فيه الإرث
والثاني انتقل إلى ورثته بحكم القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما قضي بعبد مرتد
صفة عبد لحق صفة مرتد لابنه متعلق بقضى يعني إذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد
فقضي لابنه فكاتبه ابنه فجاء المرتد مسلما فبدلها أي بدل الكتابة والولاء للأب

اذ لا وجه لبطلان الكتابة لنفوذها بدليل ينفذ فيجعل الوارث الذي هو خلفه كا
كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه فلو قتل
مرتد رجلا خطاء ولحق او قتل على ردته فديته في كسب الاسلام لان العواقل لا تعقل المرتد
لانعدام النصرة فتكون في ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب في
الردة لتوقف تصرفه قطع يده اي المسلم عمدا فارتد العياذ بالله ومات على ردته منه
اي القطع او لحق فقضي به ثم جاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية من ماله
لوارثه لان القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع
لا السراية فيجب نصف الدية وتجب من ماله لان العاقلة لا تتحمل العمد كما مر ولم يجب
القصاص لشبهة الارتداد وان لم يلحق المقطوع يده المرتد بل اسلم هنا فمات منه اي
من القطع ضمن القاطع كلها اي كل الدية لكونه معصوما وقت القطع ووقت السراية
مكاتب ارتد فلحق واكتسب مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فبدلها اي بدل الكتابة
لسيده والباقي لوارثه لان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والردة لا تؤثر في الكتابة
فكذا اكسابه زوجان ارتدا فلحقا فحبلت المرأة في دار الحرب فولدت هي وولد الولد
الولد فظهر عليهما اي الزوجين والولد وولد الولد جميعا فالولدان اي ولدهما
فيء اي يكونان رقيقين لان المرتدة تسترق والولد يتبع الام وكذا ولد الولد
الاول يجبر على الاسلام لا ولده لان الاولاد يتبعون الاباء في الدين فيجبر على الاسلام
كما يجبر ابوه عليه وقيل يجبران اي ولدهما وولد ولدهما وهو رواية الحسن عن ابي
حنيفة انه يجبر تبعا للجد صح ارتداد صبي يعقل واسلامه فلا يرث ابويه الكافرين
ويجبر عليه اي الاسلام بلا قتل ان ابى عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ارتداده
غير معتبر واسلامه معتبر وقال زفر والشافعي كلاهما غير معتبر ولنا ان عليا
اسلم في صباه والنبي عم صحح اسلامه وكان يفتخر به حتى قال سبقتكم الى الاسلام
طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي باب البغاة هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام
فيدعوهم الى العود ويكشف شبهتهم فان تحيزوا اي اتخذوا حيزا اي مكانا مجتمعين
فيه حل لنا قتالهم بداءة خلافا للشافعي فانه قال قتل المسلم ابتداء لا يجوز ولنا ان
الحكم يدار على دليله وهو معسكرهم واجتماعهم فان صف الامام الى بدائهم

يمكن دفع شرهم ونقتل جريحهم وفيه خلاف الشافعي ايضا ونتبع موليهم اي هاربهم
لو كان لهم فئة اي جماعة وفيه ايضا خلاف الشافعي وان لم تكن لم نفعل ما ذكر لان
جواز القتل كان لاجل الخوف ولا خوف لعدم الفئة فلا قتل لكونه مسلما ولا نسبي
ذريتهم ونحبس مالهم حتى يتوبوا لان الاسلام يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع
شرهم واستعمل الامام سلاحهم وخيلهم عند الحاجة لان للامام ان يفعل ذلك
في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى لا تنفيذ بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم
لانقطاع ولاية الامام عنهم غلبوا على مصر فقتل مصري مثله فظهر على المصر قتل
القاتل به بقتل مثله اذا لم يجروا اي البغاة فيه اي المصر احكامهم اذ حينئذ لم تكن ولاية
الامام منقطعة عن المصر فجرى احكامه بخلاف ما اذا اجروا فيه احكامهم قتل عادل
باغيا او قتله اي العادل باغ مدعيا ذلك الباغي حقيته وورثه القاتل عادلا كان
او باغيا يدعي الحقية اما الاول فلان العادل اذا اتلف الباغي وماله لا يأثم به
ولا يضمن لان المحاربة تبطل العصمة وقد امرنا بقتالهم لقوله تعالى فقاتلوا التي
تبغي فصار قتله بحق كقتل اهل الحرب فلا يوجب حرمان الارث كما لو قتل مورثه بقود
له عليه فان حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يناط بقتل مباح واما الثاني فلانه
اذا قتل العادل باثم ولا يضمن عندنا والتأويل الفاسد ينزل منزلة الصحيح في
دفع الضمان اذا ضمت اليه المنعة كتأويل اهل الحرب واذا لم يجب به الضمان لم يحرم
والارث يستحق بالقرابة واذا قتله الباغي مقرا ببطلانه لا اي لا يرثه لانه اذا اقر
بالبطلان يجب الضمان فيلزم الحرمان كره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة
على المعصية وان لم يدر انه منهم لا اي لا يكره لان الاصل عدم الكراهة ولا صار
عذر قال في مجمع الفتاوى قال ابو حنيفة اذا اجتمع الناس على امام من المسلمين وهم
آمنون والسبل آمنة فخرج من المسلمين على امام الجماعة فينبغي ان يعينوه ان قدروا
عليه والا فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته باب احياء
الموات لما فرغ عن كتاب الجهاد والمذكور في بعض ابوابه احياء الموات عقبه به
والموات لغة حيوان مات وهذا مستعار والمستعار له ارض لم تملك في الاسلام
او ملكت فيه ولم يعرف مالكها وتعذر زرعها بانقطاع الماء عنها او غلبته

عليها او نحوها كما اذا نزت او صارت سبخة وبعدت من العامر بحيث لا يسمع صوت
من اقصاها ملكها اي تلك الارض محييها باذن الامام عند ابي حنيفة وعندهما بلا اذنه
ولو كان محييها ذميا ولا يملك محجرها التحجر من الحجر بفتح الجيم والحجر بسكونها سمي به لانهم
كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او نفيا او بتحجير غيرهم عن احيائها فبقي غير مملوك
كما كان هو الصحيح ثم انه قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقي الارض
واحرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش او الشوك وجعله حولها وجعل
التراب عليها من غير ان يتم المسناة فلو حجرها تفريع على ان التحجر لا يفيد الملك يعني
اذا لم يملكه المحجر لو حجره وترك ثلث سنين دفعها الامام الى غيره لقول عمر ليس
لمحجر بعد ثلث سنين حق قالوا هذا ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة
ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول وما عدل عنه الماء اي موضع ماء زال
الماء وانكشف الموضع وامتنع عوده اليه موات ان لم يكن حريما لمعمور فان جاز
عوده لم يجز احياؤه لان حق المسلمين قائم فيه احيى مواتا ثم احاط الاحياء بجوانبه
الاربعة بالتعاقب فطريقه في الاول في الارض الرابعة على ما روي عن محمد لانه اذ ترك
عن الاول والثاني والثالث صار الباقي طريقه فاذا احيا الرابع فقد احيى طريقه
بحب المعنى فيكون له فيه طريق حفر بئرا في موات بالاذن فله حريمها للعطن وهو
مناخ الابل حولها او شفي والناضح وهو بئر يستخرج ماؤها بسير الابل ونحوها اربعون
ذراعا من كل جانب انما قال في الاصح احترازا عما قيل اربعون من جميع الجوانب
وللعين خمسمائة كذلك اي من كل جانب لقوله صلى الله عليه وسلم حريم العين خمسمائة
ذراع ولان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض
يجمع فيه الماء ومن موضع يجري منه الى المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة والنقد
بخمسمائة بالتوقيف والاصح انه خمسمائة من كل جانب ومنع غيره من حفر فيه اي في حريمه
لانه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان مستعدا بالتصرف
غيره فان حفر فللاول ان يسده ولا يضمنه النقصان وان ياخذه بكبس ما احتفره
ازالة لجناية حفره به كما في كناسة يلقيها في دار غيره يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان
ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح وان حفر الثاني

الامام في غير حريم الاول لقربه منه فذهب ماء البئر الاولى وعرف ان ذهابه من حفر الثاني
فلا شيء عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصم
في تحويل ماء بئره الى الثاني كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ آخر بجنبه حانوتا
مثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثاني كذا في الكافي
وله اي للذي حفر فيما وراء الحريم منضما حريم البئر الاولى الحريم من ثلث جوانب
سوى جانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه وان اراد الثاني التوسعة عليه حفر
بعيدا من حريم البئر الاولى وللقناة حريم قدر ما يصلحها القناة مجرى الماء تحت
الارض ولم يقدر حريمه بشيء يمكن ضبطه وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق
الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض
ولا حريم للنهر الا بحجة يعني من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي
حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها
طينه واذا لم يكن له حريم الا بحجة فمسناة مبتدأ خبره قوله الا في لصاحب الارض
وقوله بين نهر رجل صفة مسناة وارض لآخر وليست المسناة في يد احد اي لا احد
عليها غرس وطين ملقى يكون تلك المسناة لصاحب الارض اما اذا كان لاحدهما عليه
ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد فصل اعلم ان الماء نوعان احدهما
الشرب والثاني الشفة وقد خلط بينهما في الكتب ونبهنا فبين الشرب واحكامه
ثم الشفة واحكامها حيث قيل الشرب نصيب الماء يشترك الكل في ماء اودية غير
مملوكة كدجلة ونحوها في عموم المنافع كشرب نهر ونصب رحى اذا كان في ارضه
ولو في ارض غيره لم يجز بلا ضرر للعامة فانها مباحة في الاصل لكن اذا كان يضر
بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يميل الماء الى هذا
الجانب اذا انكسر طرف النهر فيغرق القرى والاراضي صح دعواه اي الشرب بغير
بلا ارض استحسانا لانه قد يملك بدونها ارثا وقد يباع الارض ويبقى الشرب له
وهو مرغوب فيه وقسم الشرب بقدر اراضي قوم اختصموا فيه يعني اذا كان نهر
بين قوم واختصموا في الشرب ولم يعلم كيف اصل الشرب بينهم كان بينهم على قدر
اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيقدر بقدرها بخلاف الطريق لان المقصود

بالطرق وهو الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد ومنع الاعلى منهم من سكر النهر
اي سده بلا رضاهم وان لم يشرب منه اي النهر بدونه اي السكر لان كان الاعلى منهم
لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لان فيه ابطال حق الباقين وان تراضوا
على ان يسكر الاعلى حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في
نوبته جاز لان الحق لهم وكل منهم عطف على الاعلى اي منع كل منهم من شق نهر منه
اي من اصل النهر ونصب رحى او دالية او جسر عليه بلا اذن شركه لان فيه كسر طرف النهر
وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى نصب في ملكه غير مضر بالنهر والماء
لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومنع من توسيع فم النهر اي نهر
في ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على حقه في اخذ الماء ومنع ايضا من القسمة
بالايام وقد كانت بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد يضم الكاف في المفرد
فالجمع كوى كعروة وعرى وهي روزن البيت استعيرت للثقب التي تنقب في الخشب
ليجري الماء فيه الى المزارع او الجداول ووجه المنع ان القديم يترك على قدمه ومنع
ايضا من سوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها منه شرب لان تقادم العهد دليل
على انه حقه ويورث ويوصي بنفعه لا بنفسه ولا يباع ولا يوجر ولا يوهب ولا
يتصدق به ولا يجعل مهرا او بدل خلع وصلح والفرق ان الورثة خلفاء الميت
فيقومون مقامه في حقوق الميت واملاكه وجاز ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز
تمليكه كالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص والخمر فانها تملك بالارث وكذا
الشرب والوصية اخت الميراث بخلاف البيع والاجارة والهبة والصدقة لانه
نفس الشرب ونحوها حيث لا يجوز للغرر او للجهالة او لعدم الملك فيه في الحال
او لانه ليس بمال متقوم ولو تزوج على شرب بغير ارض فالنكاح جائز والشرط
لانه بدون الارض لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة ويجب مهر المثل لانه شهوة
فاحشة فلم تصح تسميته ولا يضمن من ملا ارضه فنزت ارض جاره او غرقت لانه
سبب غير متعد كحافر البئر وواضع الحجر فان فعله في ارضه مباح فلا يضمن قالوا
هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا يحتمل ارضه عادة واما اذا سقى سقيا لا يحتمله
فيضمن لانه اجرى الماء الى ارض جاره تقديرا كذا في الكافي ولا يضمن ايضا من سقى

للخلع اخذ الرجل من امراته دراهم ليتم الطلاق ويطلق

سقى من شرب غيره في رواية وهي رواية الاصل وفي رواية اخرى يضمن وهو مختار شمس
الاسلام كذا في الكافي كري نهر لم يملك من بيت المال لانه من حاجة العامة وان
لم يوجد في بيت المال شيء فعلى العامة وللامام ان يجبر الناس على كريه لانه ينصب
ناظرا وفي تركه ضرر عام وكري النهر المملوك على اهله النهر المملوك الذي دخل ماؤه
تحت القسمة اما عام واما خاص والفرق بينهما ان ما يستحق صاحبه به الشفعة
كما يأتي في بابها فهو خاص وما لا يستحقها به فعام وكريهما على اهلهما لا على
بيت المال لان المنفعة تعود اليهم على الخصوص فيكون مؤنة الكري عليهم كذلك لان
الغرم بالغنم لما فرغ عن بيان الشرب واحكامه شرع في بيان الشفة واحكامها
فقال والشفة شرب بني ادم والبهائم ولكل من بني ادم والبهائم حقها اي حق الشفة
في كل ماء لم يحرز بظرف فيشتركون فيها اي الشفة فقط اي بلا اشتراك لهم في الشرب
فان الاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاث الماء والكلأ والنار
وهو يتناول الشرب والشفة ثم خص منه الشرب بعد دخول الماء في المقاسم بالاجماع
فبقي الشفة ولان البئر ونحوها لم توضع للاحراز والمباح لا يملك بدونه كالظبي
اذا تكنس في ارضه فانها ليست مملوكة وبئر وحوض وقناة ولما كانت الشفة متناولة
لشرب الدواب وكان القول بالاشتراك فيها مقتضيا للقول بجواز سقي الدواب
استدركه بقوله لكن لا يسقي دوابه من نهر غيره ان خيف تخريبه لكثرتها اي
الدواب ولا يسقي ارضه وشجره منه ومن قناته وبئره الا باذنه ويسقي شجرا او خضرا
في داره حملا بجراره في الاصح وقال بعض ائمة بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر
طالب الشفة ان لم يجد ماء الا في ملك شخص جاز له اي اذن ذلك الشخص الطالب للاخذ
او اخرجه اليه يعني اذا كان البئر او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له ان
يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء اخر يقرب من هذا الماء
وان لم يجد قيل لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة او تتركه يأخذ بنفسه وانما
قال في ملك شخص لانه اذا احتفر في ارض موات ليس له ان يمنعه لان الموات كان
مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفة فان منع صاحب
الماء عنهما اي التخلية والاخراج وطالب الماء يخاف على نفسه او ظهره قاتله بما

بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنعه حقه وهو الشفة والماء في البئر مباح غير
مملوك وفي ماء محرز في الاناء ونحوه فاتله بلا سلاح بل بعصا ونحوه لانه ارتكب
معصية فقام ذلك مقام التعزير له كطعام عند المخمصة فان لطالبه ان يقاتل
بلا سلاح **كتاب الكراهية والاستحسان** لما فرغ عن العبادات الخمس وما يتعلق بها عقبها بهذا
الكتاب لان مسائله تناسب بعضها تناسب القضاء وبعضها تناسب الجنايات ما كره
تحريما حرام عند محمد ولم يطلق عليه لفظه لعدم القاطع فاذا استعمل الكراهة في كتبه اريد
الحرام وعندهما الى الحرام اقرب فنسبته الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض واما المكروه
كراهة التنزيه فالى الحل اقرب **فصل** فرض الاكل بقدر دفع الهلاك واستحب
ما يقدر به على صلوته قائما وصومه وابيح الى الشبع ليزيد قوته وحرم ما فوقه الا
لقصد قوة صوم الغد او دفع استحياء ضيفه وكره لحم الاتان ولبنها وبول
الحمار الاهلي واللبن متولد من اللحم فصار مثله بخلاف الحمار الوحشي فانه ولبنه حلال
لم يقل حرم لان فيه خلاف مالك كذا لحم الخيل ولبنه مكروه عند ابي حنيفة قيل كراهة
تحريم وقيل كراهة تنزيه خلافا لهما وحرم بول الابل واكل وشرب وادهان وتطيب
من اناء ذهب وفضة للرجال والنساء قيل صورة الادهان ان ياخذ انية الذهب والفضة
ويصب الدهن على الرأس اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الرأس
من اليد فلا يكره كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة واعترض بانه ينقض بان
لا يكره اذا اخذ الطعام من انية الذهب او الفضة بملعقة ثم اكله منها وكذا
لو اخذه منه بيده واكله منها ينبغي ان لا يكره ثم قيل ولكن ينبغي ان لا يفتى بهذه
الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها اقول منشأه الغفلة عن معنى عبارة المشايخ
وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول فلان من في قولهم من اناء ذهب بيانية
واما الثاني فلان مرادهم ان الادوات المصنوعة من المحرمات انما يحرم استعمالها
اذا استعملت فيما صنعت له بحسب متعارف الناس فان الاواني الكبيرة المصنوعة
من الذهب والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل الطعام منها
باليد او الملعقة لانها وضعت لاجل ابتداء الاكل منها باليد او الملعقة في العرف
واما اذا اخذ منها ووضع على موضع مباح فاكل منه لم يحرم لانتفاء ابتداء

هذا المعترض صاحب التسهيل

منشأ اعتراض المعترض

الاناء التي صنعت منها الطعام الذهب والفضة

الاستعمال منها وكذا الاواني الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان ونحوها انما
يحرم استعمالها اذا اخذت وصب منها الدهن على الرأس لانها انما صنعت لاجل الادهان
منها بذلك الوجه واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن وصبه على الرأس من اليد فلا
يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فظهر ان مرادهم ان يكون ابتداء استعمال المتعارف
من ذلك المحرم ويؤيده ما سيأتي من مسئلة الاناء المفضض والسرير المفضض مع
ملاحظة قولهم متقيا موضع الفضة فتدبر كذا الاكل بملعقتهما والاكتحال بميلهما و
نحوهما من الاستعمالات وحل الاكل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق واناء
مفضض وحل جلوسه على سرير وسرج مفضض متقيا موضع الفضة فان الاكل والشرب
من الاناء المفضض والجلوس على الكرسي او السرير او السرج او نحوه مفضضا انما يحل
اذا اتقى موضع الفضة بان لا يكون الفضة في موضع الفم عند الاكل والشرب وفي
موضع اليد عند الاخذ وفي موضع الجلوس على السرير فانه لا يكون مستعملا لها
على الوجه المذكور بخلاف ما اذا لم يتق موضعها وكذا الاناء المضبب بالذهب او
الفضة والكرسي المضبب باحدهما هذا كله عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكره كله
وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف وهذا الاختلاف فيما اذا
يخلص واما المموه فلا باس به بالاجماع روي ان هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر
الدوانيقي وابو حنيفة وائمة عصره حاضرون فقالت الائمة يكره وابو حنيفة
ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له
من اين لك فقال ارأيت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه ايكره ذلك فوقف
الكل فتعجب ابو جعفر من جوابه وهذا الجواب ايضا يؤيد ما ذكرنا وقبل قول كافر ولو كان
مجوسيا اشتريت اللحم من مسلم او كتابي فحل او شريته من مجوسي فحرم قال في الكنز وقبل
قول الكافر في الحل والحرمة وقال الزيلعي هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات ولا
يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل في المعاملات خاصة للضرورة اقول السهو انما هو من
صاحب الكنز لان مراده بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات لا مطلق الحل والحرمة
كما توهم بدليل انه قال في الكافي ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان له اجير
مجوسي او خادم مجوسي فارسله ليشتري له لحما فاشترى وقال اشتريته من يهودي

او نصراني او مسلم وسعه اكله وان كان غير ذلك لم يسعه اكله ثم قال والاصل ان
خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل ودين مانع من الكذب
ومساس الحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة في الجملة فظهر
ان مراده ما ذكرنا والعجب انه بعد ما اعترض عليه بهذا الاعتراض نقل حصول كلام الكافي
وكان عليه ان يقول بدل الاعتراض اراد بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملة ويجعل كلام
الكافي قرينة عليه فليتأمل وقبل قول فرد ولو كان انثى او فاسقا او عبدا في المعاملات
لانها تكثر بين اجناس الناس فلو شرط شرط زائد ادى الى الحرج فقبل قوله مطلقا دفعا
للحرج وفي التوكيل بان اخبر انى وكيل فلان ببيع هذا حتى يجوز الشراء منه وقبل قول العبد
والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال اهدى اليك فلان هذه الهدية
يحل قبوله منه او قال انا ماذون في التجارة يقبل قوله وشرط العدل في الديانات
المحضة كالخبر عن نجاسة الماء فان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا امة توضأ وتيمم ان
اخبر بها فاسق او مستور تحرى وعمل بغالب ظنه فلو حط الاراقة فالتيمم فان غلب
صدقه والتوضي فالتيمم في غلبة كذبه دعي الى وليمة فيها منكر وعليه لم يحضر لانه
او حدث بعد حضوره فان كان مقتدى فان قدر على المنع منع والا خرج البتة وغيره
اي غير المقتدي ان قعد واكل جاز فان اجابة الدعوة سنة لقوله صلى الله عليه وسلم
من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يتركه لاقتران البدعة من غيره كصلاة
الجنازة لا تترك لاجل النائحة فصل لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربع اصابع عرضا
وعندهما حل في الحرب وتوسده ويفترشه ويلبس ما سداه حرير ولحمته غيره لان الصحابة
كانوا يلبسون الخز وهو مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج لما عرف ان
لاخره في العلة والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة لا السدى ويلبس عكسه في الحرب فقط
للضرورة ويكره في غيره لانعدامها فلا يتحلى اي لا يتزين الرجل بذهب او فضة الا
بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها اي الفضة لا الذهب ومسمار ذهب الثقب فص لانه تابع
لا بسائله وحل للمرأة كلها لما رواه عدة من الصحابة رضي الله عنهم على رضي الله عنه ان النبي
خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم ولا يتختم بالحديد والصفر اما الحديد فلان النبي عليه الصلاة

السلام رأى على رجل خاتم حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار فامره فرمى به
واما الصفر فلانه صلى الله عليه وسلم رأى على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منك ريح الاصنام
فامره فرمى به واختلف في الحجر واليشب قال في الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وقال في الهداية
وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ووافقه صاحب الكافي وزاد عليه قوله
ومن الناس من اطلق اليشب واليه مال شمس الائمة السرخسي فانه قال والاصح انه لا بأس كالعقيق
فانه عليه السلام كان يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك اقول يرد على صاحب
الهداية والكافي انا لا نسلم ان كون تلك العبارة نصا على ما ذكرا كيف وقد قال الامام
قاضي خان في شرح الجامع الصغير ظاهر لفظ الكتاب يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي
يقال له اليشب والاصح انه لا بأس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر وقد روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه تختم بالعقيق وقال في فتاواه ظاهر اللفظ يقتضي
كراهة التختم بالحجر الذي يقال له اليشب والصحيح انه لا بأس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا
صفر بل هو حجر وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه تختم بالعقيق ولو سلم انه
نص لكنه لا ينافي احتمال التأويل والتخصيص كما تقرر في الاصول فيحتمل ان يراد بالقصر في قوله
لا يتختم الا بالفضة القصر بالاضافة الى الذهب فانه المتبادر عند ذكره حتى اذا
اطلق الحجر لا يراد الا الذهب والفضة ولو سلم انه صريح في نفي الحجر لكن اذا ثبت
ان الرسول صلى الله عليه وسلم تختم بالعقيق الذي هو الحجر وقال تختموا بالعقيق فالحاصل
ان التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث والذهب والحديد والصفر حرام عليهم
بالحديث وبالحجر حلال على اختيار الامام شمس الائمة وقاضي خان اخذا من قول الرسول عليه السلام
وفعله عليه السلام لان حل العقيق لما ثبت بهما ثبت حل سائر الاحجار لعدم الفرق
بين حجر وحجر وحرام على اختيار صاحب الهداية والكافي اخذا من ظاهر عبارة الجامع الصغير
المحتملة لان يكون القصر فيها بالاضافة الى الذهب ولا يخفى ما بين المأخذين
من التفاوت وترك الخاتم لغير الحاكم اولى لانه انما يختم لحاجة الختم وغيره لا يحتاج
اليه ولا يشد سنه بالفضة اي من تحرك سنه يشدها بالفضة وعند محمد رحمه الله لا
بأس بالذهب ايضا وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا لان حرمة اللبس لما ثبت في حق
الذكور حرم الباسه ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها وجاز خرقة لوضوء

ومياط ونحوه لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء والخرق للمخاط
ومسح العرق وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولو حملها بلا حاجة يكره كالتربع
والاتكاء لانه يكرههما لحاجة ويكرهان بدونهما والرتم وهو خيط التذكر يعقد في
الاصبع قال الشاعر اذا لم تكن حاجاتنا في نفوسهم فليس بمغن عنك عقد الرتائم
فصل ينظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي من تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة
عورة لا السرة ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ اخف منه في السوءة
حتى ينكر عليه في كشف الركبة وفي الفخذ يعنف وفي السوءة يضرب ان لج والمرأة
للمرأة والرجل كالرجل للرجل اي نظر المرأة الى المرأة والرجل كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز
للمرأة ان تنظر منهما الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت الشهوة لانه
ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال وينظر الرجل الى فرج زوجته وامته لقوله
صلى الله عليه وسلم غض بصرك الا عن امتك او امرأتك الحلال قيد بهما لانها اذا
حرمت عليه كالامة المجوسية او المشتركة او كانت امه واخته من الرضاع او
امرأته او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها مطلقا اي بشهوة وبدونها وينظر الرجل الى
الوجه والراس والصدر والساق والعضد من محرمه لان البعض يدخل على البعض
بلا استئذان والمرأة في بيتها في ثياب بذلتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع
ادى الى الحرج وامة غيره فان حكمها حكم المحرم لضرورة رؤيتها في ثياب البذلة
وهي تتناول المدبرة وام الولد والمكاتبة ان امن شهوته والا فلا ينظر الا اي لا
ينظر الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره اذ لا ضرورة في كشفها خلاف ما سوى
وما حل نظره منهما اي من محرمه وامة غيره حل مسه للحاجة اليه في المسافرة ومخالطته
وله مس ذلك اي عضو جاز النظر اليه من الامة اذا اراد شراءها وان خاف شهوته
وامة تشتري وتجامع مثلها لا تعرض على البيع في ازار واحد المراد به ما يستر ما بين
السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة ومنه يعلم حال البالغة وينظر الرجل الى وجه
الاجنبية وكفيها فقط لان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع
الرجال اخذا واعطاء ونحوهما كذا السيدة اي المملوك ان ينظر الى وجه سيدته
وكفيها لا قدميها وان خاف اي الرجل المملوك الشهوة لا ينظر الى وجهها الا

لحاجة لقوله صلى الله عليه وسلم من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب في
عينيه الآنك يوم القيامة فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم كقاض
يحكم عليها وشاهد يشهد عليها فان نظرهما الى وجهها جائز وان خافا الشهوة
للحاجة الى احياء حقوق الناس بالقضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصد به
الحكم عليها واداء الشهادة لا قضاء الشهوة تحرزا عن قصد القبيح ومن يريد نكاح
امرأة حيث جاز ان ينظر اليها وان خاف الشهوة لما روي انه صلى الله عليه وسلم
قال للمغيرة اذا اردت ان تتزوج امرأة ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما وطبيب
ينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وينبغي ان يعلم امرأة مداواتها لان نظر
الجنس الى الجنس اخف الا يرى ان الحرة تغسل المرأة بعد موتها دون الرجل والخصي والمجبوب
والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل اما الخصي فلقول عائشة رض الخصاء مثلة فلا
يبيح ما كان حراما قبله وقيل هو اشد الناس جماعا لان آلته لا تفتر بالانزال واما المجبوب
فلانه يسحق فينزل وان كان مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا
اختلاطه بالنساء في حقه والاصح انه لا يحل ويعزل عن امته العزل ان يطأ فاذا
قرب الى الانزال اخرج ولم ينزل في الفرج بلا اذنها لقوله صلى الله عليه وسلم
لمولى امة اعزل عنها ان شئت ويعزل عن زوجته به اي باذنها لنهيه صلى الله عليه وسلم
عن العزل عن الحرة الا باذنها فصل من ملك امة بشراء ونحوه كهبة ووصية و
ميراث وخلع وصلح ونحو ذلك ولو كانت الجارية بكرا او مشتراة من امرأة او عبد
اما اذا كان عبد غيره فظاهر واما اذا كان عبده فكذا اذا كان ماذونا له
مستغرقا بالدين عند ابي حنيفة وعندهما لا يجب فان من اصل ابي حنيفة رح
ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما يملك وان
اشتراها من مكاتبه فكذا لانه لا يملك مكاسبه او مشتراة من محرمها او مال الصبي بان
باعها ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من مال ولده الصغير ذكره في غاية البيان
حرم عليه اي على المالك وطؤها ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها
قال بعضهم لا يحرم الدواعي لان الوطي انما حرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب
وهذا معدوم في الدواعي ورد بان الوطي حرام لاحتمال وقوعه في ملك الغير

ايضا بان كانت حاملا عند البيع ويدعي البايع الولد فيستردها فيظهر ان وطئه في
ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي حتى يستبرئ المالك اي يتعرف براءة
رحمها بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ضدها اي الصغيرة والآيسة والمنقطعة
الحيض في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام
لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل تبطل حكم البدل كالمعتدة
بالاشهر اذا حاضت وان ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض
تركها حتى يتبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية
وقال محمد يستبرئها بشهرين وخمسة ايام والفتوى عليه لان هذه المدة هي
صالحة للتعرف عن شغل توهم بالنكاح في الاماء فلان يصلح للتعرف عن شغل توهم
بملك اليمين وهو دونه اولى كذا في الكافي وبوضع الحمل في الحامل والاصل في هذا الباب
قوله صلى الله عليه وسلم في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن
ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة والحديث ورد في المسبية لكن سبب الاستبراء
حدوث الملك واليد لانه الموجود في المنصوص عليه والاستبراء للتعرف براءة الرحم
لئلا يختلط ماؤه بماء الغير اذ لو وطئها قبل ان يعرف براءة رحمها فجاءت بولد فلا يدري
انه منه او من غيره فوجب التعرف صيانة للمياه عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه
والاولاد عن الهلاك لانه عند الاشتباه لا يكتحا الولد فيهلك لعدم من يقوم
بتربيته وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه لكنه امر خفي فادير الحكم على ظهوره
وهو تجدد الملك وان كان عدم وطي المولى معلوما كما في الامور المعدودة فان
حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد فان قيل اذا علم عدم وطي المولى كيف يتوهم
شغل الرحم ليلزم اختلاط الماء واشتباه النسب قلنا الشغل لا يلزم ان يكون من
المولى لجواز ان يكون من غيره وكذا التوهم في البكر ثابت لان الشغل يتصور بدون
زوال العذرة كذا في الكافي اقول يرد عليه ان الشغل اذا كان من غير المولى كان
من الزنا وقد تقرر ان نكاح المزنية ووطئها جائز بلا استبراء عند ابي حنيفة وابي
يوسف فكيف يوجب توهم الشغل من الزنا الاستبراء ويمكن دفعه بان الشغل
اذا كان من غير المولى لا يجب كونه من الزنا لجواز ان يكون المولى زوجها باخر

كما سياتي واعترض على قولهم حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد بان الحكمة لا
تراعى في كل فرد لكن تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او صغيرة ممن لا
يثبت نسب ولدها منه بان يكون الولد ثابت النسب من غيره بان زوج المولى امته
من رجل فحبلت منه ثم طلقها وبعد انقضاء عدتها باعها من رجل فكان ينبغي ان لا
يجب الاستبراء على المشتري لان الحمل ثابت النسب فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه
الانساب واجيب عنه بانه انما ثبت بالحديث في سبايا اوطاس كما عرفت ولا يخفى انها
لم تخل من ان تكون فيها بكر او مسبية من امرأة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي صلى الله
حكما عاما فلا يخصص بالحكمة كما انه تعالى بين الحكمة في حرمة الخمر بقوله تعالى انما يريد
الشيطان ان يوقع الآية فلا يمكن ان يقول احد اني اشربها بحيث لا يقع العداوة و
ولا تصدني عن الصلوة فان كانت المصلحة غالبة في تحريمها فالشرع حرمها على العموم
لما ان في التخصيص ما لا يخفى من الخبط وتجاسر الناس بحيث يرتفع الحكم فاذا ثبت الحكم في
السبي على العموم ثبت في سائر اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم تايد
ذلك بالاجماع ولم تكف حيضة ملكها فيها لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة
ولا التي بعد الملك وقبل القبض لانها وجدت قبل علته وهي الملك واليد جميعا فلا يعتبر
احدهما او بعد البيع وقبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري او بعد
القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها صحيحا ولا اي ولم تكف ايضا ولادة كذلك
اي حصلت بعد سبب الملك وقبل القبض لانتفاء العلة كما سبق وكفت حيضة بعد القبض
وهي مجوسية او مكاتبة ثم اسلمت او عجزت يعني اشترى امة مجوسية او مسلمة فكاتبها
قبل ان يستبرئها ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها
او حاضت المجوسية حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية تجزئ
تلك الحيضة من الاستبراء لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطي لمانع كما في حالة
الحيض اشترى من عبده الماذون من حاضت عنده اي عند العبد ان لم يستغرق دينه
كفت تلك الحيضة من الاستبراء لانها دخلت في ملك المولى وقبضه من وقت الشراء و
والا اي وان استغرق دينه فلا اي لا تكفي تلك الحيضة عند ابي حنيفة خلافا لهما
ويجب الاستبراء بشراء حصة شريكه من الجارية المشتركة لان السبب قد تم في ذلك

الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة لا عند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستأجرة
وفك المرهونة لانتفاء استحداث الملك ورخص حيلة اسقاط عند ابي يوسف خلافا
لمحمد ويفتي بالاول ان علم عدم وطي بايعها في ذلك الطهر وبالثاني ان وطي وهي
اي الحيلة ان يتزوجها المشتري قبل الشراء ان لم يكن تحته حرة حتى لو كانت لم يجز
نكاح الامة كما سيأتي في كتاب النكاح ثم يشتريها اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا
اشترى زوجته يبطل النكاح ويحل الوطي ويسقط الاستبراء لبعض المشايخ انه
انما يحل للمشتري وطيها في هذه الصورة لو تزوجها ووطيها ثم اشتراها لانه نكحها
وهي في عدة اما اذا اشتراها قبل ان يطأها فكما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح
حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطي بملك اليمين قال
وهذا لم يذكر في الكتاب وهذا دقيق حسن الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى وان كانت
عنده حرة فهي اي الحيلة ان يزوجها البايع قبل البيع او يزوجها المشتري قبل القبض
من يوثق به مفعول يزوجها اي يعتمد على انه يطلقها ثم يشتريها المشتري ويقبض
ثم يطلق الزوج لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطيها فلا
استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشتري وح لم يوجد حدوث
الملك فلا استبراء او يزوجها المشتري قبل القبض من يوثق به ويقبض فيطلق
الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وحينئذ لا يحل الوطي واذا حل بعد طلاق
الزوج لم يوجد حدوث الملك فقوله فيطلق الزوج متعلق بما قبل ايضا من قوله
بشهوة احدي دواعي الوطي بامتيه لا يجتمعان نكاحا صفة امتيه سواء كانتا
اختين او امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا حرم عليه وطي واحدة منهما ودواعيه
حتى يحرم احديهما عليه يعني ان من له امتان كما ذكر فقبلهما مثلا بشهوة فانه لا
يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره
او نكاح او يعتقها والاصل فيه قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين عطفا على
امهاتكم في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ثم المراد من تحريمهن تحريمهن
في حق قضاء الشهوة واسبابه بالاجماع وكره تقبيل الرجل وعناقه في ازار واحد
عليه قميص وجبة لا يكره وعن عطاء سئل ابن عباس رضي عن المعانقة فقال اول

من عانق ابراهيم خليل الرحمن عم كان بمكة فاقبل اليها ذو القرنين فلما وصل بالابطح
قيل له في هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغي لي ان اركب في بلدة
فيها ابراهيم خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى الى ابراهيم عليه السلام فسلم عليه
ابراهيم عم واعتنقه وكان هو اول من عانق وقد وردت احاديث في النهي عن المعانقة
وتجويزها والشيخ ابو منصور الماتريدي وفق بينهما فقال المكروه منها ما كان على وجه
الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائز ورخص الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي
وبعض المتأخرين تقبيل يد العالم او المتورع على سبيل التبرك كمصافحة فانها لا
لا يكره لما روي انس رضي انه قال قلنا لرسول الله صلى الله عليه وسلم اينحني بعضنا
لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا لبعض قال لا قلنا ايصافح بعضنا لبعض قال نعم وكره
بيع العذرة صرفة وهي رجيع الادمي وصح في الصحيح مخلوطة بتراب او رماد غالب
عليها كبيع السرقين حيث جاز في الصحيح وصح الانتفاع بمخلوطها في الصحيح كذا في الهداية
وقال الزيلعي الصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز وجاز
اخذ دين على كافر من ثمن خمر بخلاف المسلم يعني اذا كان دين لمسلم على كافر فباع الكافر
خمرا واخذ ثمنها جاز للمسلم اخذه بدينه وان كان البايع المديون مسلما لم يجز اخذه
لان بيعه باطل فالثمن حرام وجاز تحلية المصحف لما فيه من تعظيمه وتعشيره و
ونقطه لان القراءات والاي توقيفية لا مدخل للرأي فيها فبالتعشير حفظ الاي
وبالنقط حفظ الاعراب ولان العجمي الذي لا يحفظ القران لا يقدر على القراءة الا
بالنقط فما روي عن ابن مسعود رضي انه قال جردوا القران فذلك في زمانهم لانهم
كانوا ينقلونه عن النبي صلى الله عليه وسلم كما انزل وكانت القراءة سهلة عليهم
ويرون النقط مخلا بحفظ الاعراب والتعشير مخلا لحفظ الاي ولا كذلك العجمي
في زماننا فيستحسن وعلى هذا لا بأس بكتابة اسامي السور وعدد الاي فهو وان كان
محدثا فمستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا قال الامام التمرتاشي
وجاز عيادة ذمي اذا مرض وخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة وسفر
الامة وام الولد والمكاتبة بلا محرم فان متراعضا بها في الاركاب كمس محرم وفي
الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا فلا لغلبة

أهل الفساد فيه ومثله في النهاية معزيًا الى شيخ الاسلام وشرح الجامع الصغير
ما لا بد منه لطفل في حجرهم اصله ان التصرفات على الصغير ثلثة انواع نوع هو
نفع محض فيملكه من هو في يده ولياكان اولا كقبول الهبة والصدقة ويملكه الصبي
نفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه هو ولا من
عليه ونوع هو متردد بين النفع والضرر كالبيع والاجارة فلا يملكه
الا الاب والجد ووصيهما وان لم يكن الصغير في ايديهم لانهم متصرفون بحكم الولاية
عليه فلا يشترط كونه في ايديهم كذا في الكافي واستيجار الظئر من النوع الاول
نوع رابع وهو الانكاح فيجوز من كل عصبة ومن ذوي الارحام عند عدمهم كما
سيأتي في كتاب النكاح ان شاء الله تعالى بان يستخدمهم ولا يملكه هؤلاء وفي
الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه ثم الى
وصيه فان مات الاب ولم يوص الى الجد فالولاية الى الجد ثم الى وصيه ثم وصي وصيه فان
لم يكن فالقاضي ومن نصبه ولهؤلاء كلهم ولاية التجارة بالمعروف في مال الصغير
والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال جميعا وفي المنقولات والعقارات
جميعا فان كان بيعهم واجارتهم بمثل القيمة او باقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه جاز
والا فلا ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حال العقد
وكذلك استيجارهم للصغير وشراؤهم له ان كان على المعروف جاز عن الصغير والصغيرة
وان كان اكثر قدر ما يتغابن الناس نفذ عليهم ولا يجوز عليهما واذا ادرك الصغير
في مدة الاجارة قبل انقضاء المدة فان كانت الاجارة على النفس فله الخيار ان شاء
ابطل الاجارة وان شاء امضاها وان كانت على املاكه فلا خيار له وفي فوائد صاحب
المحيط اذا آجر الاب والجد والقاضي الصغير في عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كان
باجر المثل حتى اذا آجره احدهم باقل منه لم يجز والصحيح انه يجوز الاجارة ولو باقل وذكر
شمس الائمة في كتاب الوكالة للاب ان يعير ولده الصغير وليس له ان يعيره ماله قال وهذا
اذا كان ذلك في تعلم الحرفة بان دفعه الى استاذ ليعلمه الحرفة ويخدم استاده اما اذا
كان بخلاف ذلك لا يجوز كذا في الفصول العمادية وجاز بيع العصير ممن يتخذ خمرا لان
المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة لان

كما مر وجاز حمل خمر ذمي باجر خلافا لهما اي لا يجوز اجارة بيت بالسواد ليتخذ
بيت نار للمجوس وكنيسة او بيعة لليهود والنصارى او يباع فيه خمر عند زفر انما وقد
نقل عن ابي حنيفة انه يجوز ما ذكر في السواد ولكن قالوا المراد سواد الكوفة لان غالب
اهلها اهل الذمة واما في سواد بلادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها
وهو الصحيح كذا في الكافي وجاز بيع بناء بيوت مكة بالاجماع لانها ملك من بناها
الا يرى ان من بنى على الارض الموقوفة جاز بيعه فهذا كذلك واختلف في بيع ارضها
جوزه ابو يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة وجاز تقييد العبد تحرزا
عن الاباق والتمرد بخلاف الغل اي جعل الغل في عنق العبد حيث لم يجز لانه عادة
الظلمة وفي القنية لا بأس بوضع الراية يعني الغل في عنق العبد في زماننا لغلبة
الاباق خصوصا في الهنود وجاز قبول هدية تاجر واجابة دعوته واستعارة دابته
والقياس ان لا يجوز لكل لانه تبرع والعبد ليس من اهله اي جوز في الشيء اليسير
للضرورة استحسانا لانه لا يجد بدا منه كالضيافة ليجتمع اليه المجاهزون وليجلب
قلوب العاملين فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته و
وكره كسوته ثوبا واهداؤه النقدين لانتفاء الضرر وكره استخدام الخصي لان فيه
تحريض الناس على الخصاء ولانه لا يعري عن مخالطة النساء وكره اقراض بقال دراهم
ليأخذ منه ما شاء لانه قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يستودعه دراهم
ياخذ منه ما شاء جزءا فجزءا فانه ليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ وكره
اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو لقوله صلى الله عليه وسلم كل لعب ابن آدم حرام
الا ثلثة ملاعبة الرجل اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته بقوسه واباح الشافعي
اللعب بالشطرنج بلا قمار ولا اخلال بحفظ الواجبات لان فيه تشحيذ الخواطر والحجة
عليه ما روينا ولا بأس بالمسابقة في الرمي والفرس والابل ان شرط المال من
جانب واحد بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء
لي لقوله عليه السلام لا سبق الا في خف او نصل او حافر وحرم لو
شرطاه من الجانبين بان يقول ان سبقتني فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسي فاعطني كذا الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقالا للثالث ان سبقتنا فالمال لك

وان سبقناك فلاشي لنا عليك ولكن ايهما سبق اخذ المال المشروط وكذا الفقيهة
اذا اشترطا لاحدهما الذي معه الصواب صح وان شرطاه لكل واحد منهما على صاحبه
لم يجز كما في المسابقة وكره قوله في دعائه اللهم اني اسئلك بمعقد العز من عرشك
يروى بعبارتين الاولى من العقد والثانية من القعود ولا شك في كراهة الثانية
لاستحالة معناها على الله تعالى وكذا الاولى لانها توهم تعلق عزه بالعرش والعرش
حادث وما تعلق به بهذا الوجه يكون حادثا ضرورة وعز الله تعالى قديم لا يخلو
عنه ازلا وابدا وقال ابو يوسف لا بأس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روي انه عم
كان من دعائه اللهم اني اسئلك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك
وجدك الاعلى وكلماتك التامة ولعل السر في تجويزهما جواز جعل العز صفة للعرش
لان العرش موصوف في القرآن بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا يخفى على احد انه موضع
الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا عنه وكره قوله في دعائه
بحق فلان وكذا بحق انبيائك واوليائك او رسلك وبحق البيت والمشعر الحرام
اذ لا حق للخلق على الله تعالى وانما يختص برحمته من يشاء بلا وجوب عليه ولو قال
رجل لغيره بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يجب عليه ان يأتي به شرعا وان كان
الاولى ان يأتي به وكره احتكار قوت البشر والبهائم في بلد يضر باهله لقوله
صلى الله عليه وسلم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة
وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم ويجب ان يأمره القاضي ببيع ما فضل عن قوته
وقوت اهله فان لم يبع عزره والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا ومدة الحبس
قيل اربعون يوما وقيل شهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن يأثم وان قلت
المدة لا غلة ارضه ومجلوبه من بلد آخر لانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة
ولا يسعر حاكم الا اذا تعدى الارباب عن القيمة تعديا فاحشا فيسعر بمشورة
اهل الرأي يكره امساك الحمامات ان كان يضر بالناس ذكره قاضي خان وفي الملتقط
له حمامات مملوكة يطيرها فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين ويكسر زجاج
الناس برميه تلك الحمامات يعزر ويمنع اشد المنع فان لم يمتنع ذبحها المحتسب
ويستحب قلم الاظافير يوم الجمعة قال قاضي خان رجل وقت لقلم اظافيره

مطلب في الاحتكار
حبس الطعام للغلاء

وحلق راسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة واخره الى
يومها تأخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا
فان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روت عائشة عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله تعالى من البلاء
الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلثة ايام ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال
في كل اسبوع مرة في القنية الافضل ان يقلم اظفاره ويحفي شاربه ويحلق عانته
وينظف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة وان لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوما ولا
عذر في تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشر الاوسط والاربعون
الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد وفي المحيط ذكر ان عمر بن
الخطاب كتب وفروا الاظافير في ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب اليه
للمجاهد في دار الحرب وان كان قص الاظافير من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من
يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه باظافيره وهو نظير قص الشارب
فانه سنة وفي حق الغازي في دار الحرب ان توفير شاربه مندوب اليه ليكون
اهيب في عين العدو رجل تعلم علم الصلوة او نحوه ليعلم الناس وآخر ليعمل به فالاول
افضل لان منفعة تعليم الخلق اكثر جاء في الاثر ان مذاكرة العلم ساعة خير من احياء
ليلة كذا في فتاوى قاضي خان وفيها رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه فلا
بأس به ولم يكن عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا وان كان امرد فلابيه ان يمنع من الخروج
مراده بالعلم العلم الشرعي وما ينتفع به فيه دون علم الكلام وامثاله لما روي عن
الامام الشافعي انه قال لان يلقى الله عبد باكبر الكبائر خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا
كان حال علم الكلام المتداول في زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيانات
الفلاسفة المموهين باطيلهم المزخرفة وفيها ايضا رجل علم ان فلانا يتعاطى من
المنكر هل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم انه لو كتب الى ابيه يمنعه
الاب عن ذلك ويقدر عليه يحل له ان يكتب والا فلا يكتب كيلا يقع العداوة بينهما
وكذلك فيما بين الزوجين وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف
اذا علم انهم يسمعون الرجل اذا كان يصوم ويصلي او يضر بالناس بيده ولسانه فذكره

مطلب في تقليم الاظافير

او يتناول

مطلب
ما يكون غيبة وما لا
يكون

بما فيه لا يكون غيبة وان اخبر السلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه رجل يذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن غيبة انما الغيبة ان تذكر على وجه الغضب يريد السب حكي عن ابي الليث الحافظ كنت افتي بثلثة اشياء رجعت عنها كنت افتي ان لا يحل للمعلم اخذ الاجرة على تعليم القرآن وكنت افتي ان لا ينبغي للعالم ان يدخل على السلطان وكنت افتي ان لا ينبغي لصاحب العلم ان يخرج الى القرى فيذكرهم ليجمعوا شيئا ورجعت عن ذلك كله صلة الرحم واجبة ولو بسلام وتحية وهدية ومعاونة الاقارب والاحسان اليهم والتلطف بهم والمجالسة اليهم والمكالمة معهم ويزور ذوي الارحام غبا فان ذلك يزيد الفة وحبا بل يزورهم ويقربهم كل جمعة او شهر ويكون كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة في التناصر والتظاهر على من سوءهم في اظهار الحق ولا يرد بعضهم حاجة بعض لانه من القطيعة وفي الحديث صلة الرحم تزيد في العمر وفي حديث اخر لا تنزل الملائكة على قوم فيهم قاطع رحم وفي الحديث ان الله يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها **فصل** في الذخيرة ان تعليم صفة الايمان للناس وبيان خصايص اهل السنة والجماعة من اهم الامور وللسلف رحمهم الله في ذلك تصانيف والمختصر ان يقول ما امر الله تعالى به قبلته وما نهاني عنه انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالكل وفيه اذا قال الرجل لا ادري صحيح ايماني ام لا فهذا خطاء الا اذا اراد به نفي الشك كمن يقول للشي بعينه لا ادري ابر عنه احد ام لا فهذا لا بأس به ومن شك في ايمانه او قال انا مؤمن ان شاء الله فهو كافر الا ان يأوّلها فقال لا ادري اخرج من الدنيا مؤمنا فح لا يكون كفرا وفي المحيط من اتى بلفظ الكفر مع علمه انه كفر ان كان عن اعتقاد لا شك انه يكفر وان لم يعتقد ولم يعلم انها لفظ الكفر ولكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل وان لم يكن قاصدا في ذلك بان اراد ان يتلفظ اخرى فجرى على لسانه لفظ الكفر نحو ان اراد ان يقول يا خدا ي ومانند كان تو فجرى على لسانه عكسه فلا يكفر وفي الاجناس عن محمد نصا ان من اراد ان يقول اكلت فقال كفرت انه لا يكفر قالوا هذا محمول على ما بينه وبين الله تعالى واما القاضي فلا يصدقه من اضمر الكفر او هم به فهو كافر ومن كفر بلسانه

بل يحكم بكفره

طائعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لان الكفر يعرف بما ينطق به بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله تعالى كذا في المحيط وفي سير الاجناس من عزم على ان يأمر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره يكفر الضاحك الا ان يكون الضحك ضروريا بان يكون الكلام مضحكا ولو تكلم بها مذكّر وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا والرضاء بكفر نفسه كفر بالاتفاق واما الرضاء بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح السير ان الرضاء بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر او يستحسنه اما اذا لم يكن له كذلك ولكن احب الموت او القتل على الكفر لمن كان شريرا مؤذيا بطبعه حتى ينتقم الله تعالى منه فهذا لا يكون كفرا ومن تأمل قوله تعالى ربنا اطمس على اموالهم واشدد على قلوبهم فلا يؤمنون يظهر له صحة ما ادعينا وعلى هذا اذا دعى على ظالم وقال اماتك الله على الكفر او قال سلب الله تعالى عنك الايمان ونحوه فلا يضره اذا كان مراده ان ينتقم الله تعالى منه على ظلمه وايذائه الخلق قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا على الرواية عن ابي حنيفة ان الرضاء بكفر الغير كفر من غير تفصيل ومن خطر بباله اشياء توجب الكفر ان تكلم بها وهو كاره لذلك لا يضره وهو محض الايمان ومن اعتقد الحلال حراما او بالعكس يكفر اذا كان حراما لعينه واذا كان لغيره لا يكفر وانما اعتقده وانما يكفر اذا كان حرمته ثابتة بدليل قطعي واما لو كان باخبار الآحاد فلا وقد استوفي الكلام في هذا الباب في الفتاوى فعلى الطالب ان يراجعها وينبغي للمسلم ان يتعوذ بهذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب العصمة عن الكفر بوعد سيد البشر عليه السلام اللهم اني اعوذ بك من ان اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت علام الغيوب ثم اذا كان في المسئلة وجوه توجب الاكفار ووجه واحد يمنعه فعلى العالم ان يميل الى ما يمنعه ولا يرجح الوجوه على الواحد لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة لاحتمال انه اراد الوجه الذي لا يوجب الاكفار ثم المسطور في الفتاوى ان توبة اليأس مقبولة دون الايمان اليأس لان الكافر اجنبي غير عارف بالله تعالى وابتداء ايمانا وعرفانا والفاسق عارف وحاله حال البقاء والبقاء اسهل من الابتداء والدليل على قبولها مطلقا اطلاق قوله تعالى وهو الذي يقبل التوبة عن عباده **فصل** وفي الفتاوى من يقرأ بالتوحيد

ويجدانه لله ... قال لا اله الا الله لا يصير مسلما واذا قال معه محمد رسول الله يصير
مسلما كذا ... قال ابند كثير رسول الله او قال دخلت في دين الاسلام اما اليهود والنصارى
اذا قالهما ... فلا يحكم باسلامه لانهم يقولون ذلك فاذا استفسر يقول هو رسول الله
اليكم فلا يقتدى على ايمانه ما لم يضم اليه التبري عما هو عليه واذا قال النصراني اشهد ان
لا اله الا الله واتبرأ عن النصرانية لا يحكم باسلامه لجواز انه دخل في اليهودية فيقول
ايضا وان زاد وقال ادخل في دين الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن
لان معناه المستسلم للحق وكل ذي دين يزعم انه كذلك وعن الامام ره اذا قال نصراني او يهودي
انا مسلم او اسلمت يسأل اي شيء تريد فان قال اردت به ترك دين النصرانية او اليهودية والدخول
في دين الاسلام صار مسلما وان قال انا مسلم في دين الحق لم يكن مسلما وان لم يسأل حتى صلى
بجماعة كان مسلما وان مات قبل ان يسأل او يصلي لم يكن مسلما وان قال الوثني اشهد ان لا اله
الا الله او قال اشهد ان محمدا رسول الله صار مسلما لانه منكر للامرين جميعا فباتيانه بهما
دخل في دين الاسلام مسلم ونصراني ... في شراء شيء فقيل انه يباع من المسلم لا من النصراني
فقال النصراني انا مسلم لا يصير مسلما ... اذا قال انا مسلم مثلك قالوا ينبغي ان يصير مسلما
لانه اخرج الكلام جوابا لكلام غيره وعن الامام انه يصير مسلما بانا مسلم شهد نصرانيان
على نصراني انه اسلم وهو ينكر لم يقبل شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين و
ويترك على دينه وجميع اهل الكفر فيه سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت
جاز واجبرت على الاسلام وهذا كله قول الامام وفي النوادر يقبل شهادة رجلين
على الاسلام ... وشهادة نصرانيين على نصراني بانه اسلم والله اعلم

كتاب النكاح

اعلم كتاب النكاح لما فرغ عن الكراهية والاستحسان شرع في النكاح لانه تارة يستحب
واخرى يكره اختلف في معناه لغة واختار صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافي وسائر
المحققين انه الضم والجمع قال الشاعر ان القبور تنكح الايامى النسوة الارامل اليتامى اي
تضم وتجمع الى نفسها سمي النكاح نكاحا لما فيه من ضم احد الزوجين الى الآخر شرعا اما
وطئا او عقدا حتى صار فيه كصريح باب وزوج حقيقة ومعناه شرعا عقد موضوع ...
المتعة اي حل استمتاع الرجل من المرأة وهو احتراز عن البيع فانه عقد موضوع لملك ...
وان تبعه في بعض الصور ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة قولنا في محلها ...

النهاية احترازا عن بيع الغلمان والبهائم فان تمليكها ليس سببا لملك المتعة التي
هي الوطي المراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف الشرعي الاجزاء
المرتبطة نحو زوجت وتزوجت وكذا بعت واشتريت فان الشارع قد جعل بعض
المركبات الاخبارية انشائية بحيث اذا وجد وجد معه معنى شرعي يترتب عليه حكم شرعي
مثلا اذا قيل زوجت وتزوجت وجد معنى شرعي يترتب عليه حكم شرعي هو ملك
المتعة وكذا اذا قيل بعت واشتريت وجد معنى شرعي هو البيع يترتب عليه حكم شرعي
هو ملك اليمين ولما بين اللفظ الانشائي ومعناه من العلاقة القوية حيث لا يتخلف
عنه المعنى لان الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود سميت الالفاظ الانشائية
باسامي معانيها حيث ذكر البيع والنكاح واريد بهما الايجاب والقبول ولذا اطلق
النكاح ههنا على العقد مع ان العقد موضوع النكاح شرعا كما عرفت فظهر ان اللام
في لملك المتعة ليست صلة للوضع بل للغاية ... فقيل عقد موضوع لمعنى يترتب عليه
ملك المتعة وان ههنا عللا اربعا الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول
والصورية الارتباط والغائية الاستمتاع هذا تحقيق ما ذكره صدر الشريعة وان
كان عبارته قاصرة عن افادته ويندفع به ما يرد عليه انه فسر اولا النكاح بعقد
موضوع لملك المتعة وصرح بان النكاح هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط
فلزم منه ان يكون الايجاب والقبول مع الارتباط معنى النكاح ثم فهم من
قوله فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا
حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري اثرا له فذلك المعنى هو البيع ان
يكون النكاح معنى الايجاب والقبول مع النية وبينهما تناف ثم المفهوم من قوله
فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع
ذلك الارتباط الشرعي ان يكونا متحدين لا ان يكون احدهما معنى للآخر وهو مناف
للمتنافيين ووجه الاندفاع ظاهر مما قررنا فليتأمل يسن النكاح حال الاعتدال
اي اعتدال المزاج بين الشوق القوي الى الجماع وبين الفتور عنه ويجب في التوقان
وهو الشوق القوي ويكره لخوف الجور اي عدم رعاية حقوق الزوجية وينعقد
النكاح اي يحصل ويتحقق بايجاب وقبول الباء للملابسة كما في بنيت البيت بالحجر

والمد بلا الاستعانة كما في كتب بالقلم لانه بنافي كون الايجاب والقبول اجزاء مادية
والمراد بالايجاب ما تقدم من كلام العاقدين سمي به لانه يوجب وجود العقد اذا
اتصل به القبول وبثبت للاخر خيار القبول وضعا في اصل اللغة للمضي اي للاخبار
عما حدث في الزمان الماضي وانما اشترط ذلك لان البيع انشاء تصرف شرعي و
والنكاح كذلك والتصرف الشرعي لا يعرف الا بالشرع والشرع قد استعمل اللفظ
الموضوع للاخبار عن الماضي لغة في الانشاء ليدل على التحقق والثبوت فيكون
اقل على قضاء الحاجة ففيه اشارة الي انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فانه لو كتب
على شي لامرأة زوجيني نفسك فكتبت المرأة على ذلك الشي عقيبه زوجت نفسي
منك لا ينعقد النكاح كذا في معراج الدراية كزوجت اي نفسي ان صدر عن المرأة او
بنتي او نحوها ان صدر عن الرجل وتزوجت وينعقد ايضا بما وضعا اي بلفظين
وضع احدهما له اي للمضي والاخر للاستقبال يعني الامر فانه موضوع للاستقبال
كزوجني وزوجت وانما عطف قوله بما وضعا على الايجاب والقبول اشارة الي
انما وضع للاستقبال ليس من الايجاب والقبول فان صاحب الهداية قال
النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين ثم قال وينعقد بلفظين يعبر
باحدهما عن الماضي وبالاخر عن المستقبل واعاد لفظ ينعقد بلفظين تنبيها على
ان اللفظين اللذين احدهما ماض والاخر مستقبل ليسا بايجاب وقبول بل قوله
زوجني توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول حكما فان الواحد يتولى طرفي النكاح
بخلاف البيع كما يأتي في موضعه ان شاء الله تعالى وصاحب الوقاية والكنز كانهما
زعما ان قوله ثانيا وينعقد بلفظين غير محتاج اليه بناء على زعم ان ما وضع للمضي
والمستقبل ايجاب وقبول فقصدا الاختصار فقال الاول وينعقد بايجاب وقبول
لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني فقال زوجت وقال
الثاني وينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضي او احدهما وقال شارحه الزيلعي
اي ينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للماضي او وضع احدهما
للماضي والاخر للمستقبل فجعلوا ما وضع للمستقبل من الايجاب والقبول وهو
لكتب والعجب ان الزيلعي قال بعد ذلك وهذا المعني موجود ايضا فيما اذا كان

كان احدهما ماضيا والاخر مستقبلا مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان قوله
زوجني توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال الامر فينعقد به النكاح فان المحقق
يجعل زوجني شطر العقد ويوافقه الشارح فيه ثم يجعله توكيلا وانابة وا
من ذلك ان صاحب الهداية بعد ما نبه على هذه الدقيقة كيف لم ينتبه لها
هؤلاء الافاضل الحمد لله ملهم الصواب. واليه المرجع والمآب. ويجوز ان
يراد بالاستقبال ما يتناول المضارع لما نقل في معراج الدراية عن الشيخ حميد الدين
انه قال نظير الانعقاد بالماضي والمستقبل ان يقول الرجل اني اتزوجك فتقول
المرأة زوجت نفسي منك يصح النكاح وان لم يعلما معناه قال في الفتاوى الظهيرية
رجل تزوج امرأة بالعربية او بلفظ لا يعرف معناه او زوجت نفسها بان علما
ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحا عند الكل وان لم يعلما معناه فان لم
يعلما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق والعتاق
والتدبير والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق والبيع والتمليك فالطلاق و
العتاق والتدبير واقع في الحكم ذكره في عتاق الاصل واذا عرف الجواب في الطلاق
والعتاق ينبغي ان يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل
القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه وينعقد
ايضا بقولهما داد وپذيرفت بلا ميم بعد دادي وپذيرفتي يعني اذا قيل للمرأة خويشتن
را بفلان دادي فقالت داد وقيل للرجل پذيرفتي فقال پذيرفت بلا ميم يصح النكاح
لجريان العرف به وفي المضمرات الاحتياط ان يقول بالميم وعن نجم الدين النسفي انه
كان يقول ينبغي ان يقول الخاطب خويشتن بزني دادي وتقول المرأة خويشتن بزني
دادم لان في انعقاد النكاح بدون ذكر بزني اختلاف المشايخ فلا بد من ذكره ليكون
المسألة متفقا عليها كذا في الذخيرة كبيع وشراء اي اذا قيل للبائع فروختي فقال
فروخت ثم قيل للمشتري خريدي فقال خريد يصح البيع وان لم يقولا فروختم و
خريدم لما ذكر لا ينعقد بقولهما عند الشهود ما زن وشوييم وكذا لو قال لامرأة
هذه امرأتي وقالت المرأة هذا زوجي عند الشهود لا يكون نكاحا قال الامام قاضي خان
ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان اقرا بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون

نكاحا

قال وان لم يعلما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح فهذه المسألة من جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق والبيع والتمليك وانه في الحكم اذا عرف الجواب في الطلاق والعتاق ينبغي ان يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل

وان اقرت المرأة انه زوجها واقر الرجل انها امرأته يكون ذلك نكاحا ويتضمن اقرارهما
بذلك انشاء النكاح بينهما بخلاف ما اذا اقر بعقد لم يكن فانه كذب محض ولا ينعقد
ايضا بالتعاطي وهو ان لا يذكر العاقدان شيئا الايجاب والقبول بل تراضيا على قدر
من المهر وينقده الزوج او وكيله وتاخذ المرأة او وكيلها وتسلم المرأة نفسها وانما
لم ينعقد به مبالغة في صيانة الابضاع عن الهتك واحتراما لشانها وينعقد به
البيع اذ ليس فيه هذا المعنى ولذا قال بعضهم ينعقد به في الخسيس لا النفيس وانما
يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين كهبة وتمليك وصدقة وبيع
وشراء فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة لانهما وضعا لتمليك المنفعة في الحال فلا
يصح بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين بعد الموت وفي غاية البيان هذا اذا
قيدت الوصية بما بعد الموت واطلقت واما اذا قيل اوصيت بابنتي فلانة لك الان
بمحضر من الشهود وقال الرجل قبلت يكون نكاحا وفي التتارخانية ان كل لفظ موضوع
لتمليك العين ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فبالنية وشرط سماع كل من العاقدين
لفظ الاخر اذ لولاه لم يتحقق الرضاء من الطرفين فلا ينعقد النكاح وقد عرفت انه
لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فلا بد من سماع العبارة ويشترط ايضا حضور حرين
او حر وحرتين مكلفين سامعين معا قولهما وقيل الشرط حضور الشاهدين لا سماعهما
والصحيح هو الاول فلا ينعقد بحضور الاصمين وهنديين لم يفهما كلامهما وينعقد
بحضور السكارى اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو وان سمع احد الشاهدين
على الاخر فسمعه دون الاخر لم يصح الا في رواية عن ابي يوسف استحسانا اذ
ولو احدهما اصم فاعاد عليه صاحبه حتى سمع لم يجز ولو سمع احدهما كلام الزوج
كلام المرأة ثم اعيد وانعكس السماع لم يجز عند العامة واجاز ابو سهل ان اتحد المجلس
قوله قولهما اي قول العاقدين اولى من قول الوقاية لفظ الزوجين فلينه لا يتناول
قول الوكيلين مطلقا اي سواء كان شهادتهما لنكاح مسلم او كافر ومسلمين لنكاح
مسلمة اذ لا شهادة للكافر على المسلم ولو كانا فاسقين او محدودين في قذف او اعميين
او ابني الزوجين او ابني احدهما لان كلا منهم اهل الولاية فيكون اهل الشهادة تحملا
وانما الفائت ثمرة الاداء فلا يبالي بفواتها وان لم يثبت النكاح بها اي ابني الزوجين

اداء شهادت

الزوجين او ابني احدهما لان كلا منهم اهل الولاية فيكون اهل الشهادة تحملا
وانما الفائت ثمرة الاداء فلا يبالي بفواتها وان لم يثبت النكاح بها اي ابني الزوجين
او ابني احدهما ان ادعى القريب لان الشهادة للقريب لا تجوز بخلاف الشهادة
عليه فاذا انكحا بحضور ابني الزوج فاذا ادعى لم تقبل شهادة ابنيه له وان ادعت المرأة
تقبل شهادتهما لها وان نكحا عند ابني الزوجة فان ادعت لا تقبل شهادتهما لها
وان ادعى تقبل كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين وان لم يثبت بهما ان انكر
لا تقبل شهادة الكافر على المسلم وان ادعى المسلم تقبل له امر الاب شخصا اخر ان
ينكح صغيرته فانكح عند رجل وامرأتين ان حضره الاب صح النكاح والا فلا فان
الاب اذا حضر انتقل عبارة الوكيل اليه فصار عاقدا حكما والوكيل مع الرجل والمرأتين
شاهدان كاب زوج بالغته عند رجل ان حضرت صح والا فلا فصارت البالغة
كانها عاقدة والاب وذلك الرجل شاهدان حرم على الرجل تزوج اصله وان علت
وفرعه وان سفلت واخته وبنتها وان سفلت وبنت اخيه وان سفلت وعمته وخالته
باي جهة كانتا واما بنات العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى واحل لكم
ما وراء ذلكم وهن غير مذكورة في المحرمات وبنت زوجة وطئت وام زوجته
وان لم يوطأ الزوجة لما تقرر ان وطء الامهات يحرم البنات ونكاح البنات يحرم الامهات
وزوجة اصله وان علا وفرعه وان سفل والكل رضاعا اي حرم تزوج كل ما ذكر
من الاصل والفرع وغيرهما من جهة الرضاع وهذا يشمل ايضا ما كبنت الاخت مثلا يشمل
البنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت
الرضاعية للاخت الرضاعية وحرم ايضا تزوج اصل مزنيته وان علت واصل
ممسوسته بشهوة وماسته وناظرة الى ذكره والمنظور بشهوة الى فرجها الداخل
ولو كان نظره من زجاج او ماء هي فيه اي المرأة فيه اي الماء وحرم ايضا تزوج فروعهن
اذ بالزنا يثبت حرمة المصاهرة عندنا خلافا للشافعي لا اي لا يحرم تزوج المنظور
الى فرجها الداخل من مرآة او ماء بالانعكاس يعني اذا نظر الى فرجها الداخل من زجاج
او ماء هي فيه تحرم عليه واما اذا نظر الى مرآة او ماء فراى فرجها الداخل بالانعكاس
لا تحرم له كذا في فتاوى قاضي خان والخلاصة قبل ام امرأته تحرم امرأته ما لم يظهر عدم

لم يرفرجها وانما رأى عكسها

الشهوة وفي المس اي اذا مس اليد لامرأة لا تحرم ما لم يعلم الشهوة لان تقبيل النساء
غالبا يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا في فتاوي قاضي خان وما دون
تسع سنين ليست بمشتهاة فان بنت تسع سنين قد تكون مشتهاة وقد لا تكون وان
يختلف بعظم الجثة وصغرها واما قبل بلوغها تسع سنين فلا تكون مشتهاة
يفتي كذا اي كما حرم تزوج اصل مزنيته ونحوها كذلك حرم الجمع نكاحا وعدة
اي في النكاح والعدة ولو كانت العدة من طلاق باين وفيه خلاف الشافعي
والجمع وطئا بملك يمين قوله بين المرأتين متعلق بالجمع ايتهما فرضت ذكرا لم تحل
له الاخرى يعني يحرم ان يجمع بين المرأتين في النكاح بان يتزوجهما بعقد او بعقد
او يتزوج احديهما في عدة الاخرى سواء كانت العدة من باين او رجعي وان يطأهما
مملوكتين لان الجمع بينهما يفضي الى قطيعة الرحم اذ المعادات معتادة بين الضراير
فجاز الجمع بين امرأة وبنت زوجها الذي كان لها من قبل اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع
فان بنت الزوج لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج وهو حرام اما المرأة الاخرى لو فرضت
ذكرا فلا تحرم عليه تلك المرأة وان تزوج اخت امته وطئها صح النكاح لصدوره من
اهله مضافا الى محله لكن لا يطأ واحدة من المنكوحة والموطوءة حتى يحرم احديهما
عليه لانه لو وطئ المنكوحة موطوءة حكما واذا حرم المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب
كالبيع والتزويج والهبة مع التسليم والاعتاق والكتابة حل وطئ المنكوحة واذا
طلق المنكوحة حل وطئ المملوكة ويطأ المنكوحة اذ لم يكن وطئ المملوكة لعدم
الجمع وطئا لا حقيقة ولا حكما وان تزوجهما اي الاختين بعقدين فقد بلا تزويج
بعقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الاختين فلا تستحقان شيئا من المهر ونسي
الاول فقد به لانه لو علم ذلك بطل الثانية فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما
باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح بلا مرجح باطل ولا الى
التنفيذ مع الجهالة لعدم الفائدة اذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما وللضرر
عليه وعليهما بالزام النفقة والكسوة من غير قضاء حاجة وصيرورة المرأة كا
المعلقة وهي التي لها زوج قد اعرض عنها ولا يجوز التحري في الفروج فتعين
التفريق فان طلبا المهر وقالتا لا ندري الاولية او الاصطلاح ليقضي لهما وصورته

الاختين

وصورته ان تقولا عند القاضي ان لنا عليه المهر وهو لا يعدونا فنصطلح على اخذ
نصف المهر فيقضي القاضي وان ادعتا اي الاولية كل منهما بلا بينة فلهما
تمام المهرين ان فرق بعد الدخول لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء
ونصف مهر لو قبله وتساوي مسمياهما لان النكاح الاخير باطل غير موجب
للمهر والنكاح الاول صحيح وقد فارق الاولى قبل الوطي فيجب نصف المهر ولا يدرى
من هو فتنصف بينهما وان اختلفا اي مسمياهما فان علما اي المسميان بان ايهما
لفلانة وايهما للاخرى فلكل منهما ربع مهرها المسمى والا اي وان لم يعلم
المسميان فنصف اي فلكل منهما نصف اقل المسميين لانه متيقن وان لم يسم مهر لهما
فلهما متعة واحدة بدل نصف المهر كذا الحكم في سائر المحرم جمعهما في النكاح
من المحارم وصح نكاح الكتابية المقرة بنبي فلا حاجة الى ذكر الصابئة لانها ان كانت
كتابية مقرة بنبي صار ذكرها عبثا فينافي ذكرها ونكاح المحرمة بحج او عمرة ولو
كان نكاحها المحرم فان الاحرام لا يمنع صحة النكاح ونكاح الامة ولو كانت كتابية
او مع طول الحرة خلافا للشافعي فيهما فانه لا يجوز للحر المسلم ان يتزوج امة كتابية
ويجوزه بالمسلمة بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بان
يكون له مهر الحرة ونفقتها ونكاح الحرة عليها اي الامة لا عكسه اي لا يجوز نكاح
الامة على الحرة ولو كان نكاحها في عدة الحرة لبقاء اثر النكاح المانع هو العقد
ونكاح اربع من حرائر واماء فقط للحر اي لا يجوز له ان يزيد من الاربع لقوله تعالى فانكحوا ما طاب
لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وعند
الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة وللعبد نصفها ونكاح حبلى من زنا لدخولها تحت
قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولكن لا توطئ قبل وضعها لئلا يسقي ماءه زرع
غيره لا لاحترام الزاني هذا اذا كان الناكح غير الزاني واما اذا كان ذلك فالنكاح
صحيح عند الكل وتستحق النفقة عند الكل ويحل له وطئها عند الكل كذا في النهاية
ونكاح الموطوءة بملك يمين بان وطئها مولاها ويدخل فيه ام الولد ما لم يكن حبلى لان
فراشها ضعيف ولهذا ينتفي ولدها بمجرد نفيه ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة
لمائه او زنا اي صح نكاح الموطوءة بزنا حتى لو رأى امرأة تزني فتزوجها جاز وله ان يطأها

خلافا لمحمد ونكاح المضمومة الى المحرمة فانه اذا تزوج امرأتين لا يحل له نكاح احدهما
بان كانت محرمة له او ذات زوج او وثنية ويحل له نكاح الاخرى صح نكاح من تحل
وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احديهما فيقتصر عليها بخلاف البيع لان غير المبيع
اذا ضم الى المبيع يكون قبول غير المبيع شرطا لقبول المبيع وهو فاسد والبيع يبطل
بالشرط الفاسد بخلاف النكاح وما سمي من المهر كله فلها وقالا يقسم على مهر مثلهما
فما اصاب المضمومة لزمه وما اصاب الاخرى لا يلزمه ولا نكاح امته وسيدته اي لا
يصح نكاح المولى امته سواء كانت مدبرة او ام ولد او مكاتبة او مشتركة ولا نكاح
العبد سيدته للاجماع على بطلانهما ولا نكاح المجوسية والوثنية لانهما من المشركات
ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وصابئية عابدة كوكب لا كتاب لها اختلف في
تفسير الصابئية فعندهما هم عبدة الاوثان وانهم يعبدون النجوم وعند ابي
حنيفة ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فاذا
كما فسره لم يصح بالاجماع لانهم مشركون ولهذا قيدت ههنا بما ذكر وكذا لا يجوز وطء
المذكورات بملك اليمين لان النكاح محمول على الوطء او نقول هو في موضع النفي
الوطء ذكره الزيلعي ولا نكاح خامسة في عدة رابعة للحر وثالثة في عدة ثالثة
فان طلق الحر احدى نسائه الاربع طلاقا بائنا لم يحل له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي
عدتها وفيه خلاف الشافعي وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت ولا نكاح حامل
ثبت نسب حملها بحيث فان النسب يثبت ... كما يثبت في ... وهذا
احسن من قوله حامل من سبي لان المتبادر حصول الحمل بعد السبي وهو باطل لان
النسب وحامل من مولاها بان ادعى حملها منه او حامل ممن زوجها مولاها اياه لانه
ايضا ثابت النسب ولا نكاح المتعة وهو ان يقول لامرأة امتع بك كذا مدة بكذا من المال
ولا النكاح الموقت مثل ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام
والموقت لئلا يفهم منه عطفه على المتعة فانه مع عدم معناه مخالف للنهاية
حيث قال والنكاح الموقت برهنت امرأة عليه اي على رجل انه تزوجها وقضى
ولم يكن تزوجها حل له وطؤها ولها تمكينه في عكسه هذا عند ابي حنيفة وهو
قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخر وهو قول محمد لا يسعه الوطء

قول الشافعي لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهروا انهم
عبيد او كفار ولابي حنيفة ما روي ان رجلا اقام بينة على امرأة انها زوجته بين
يدي علي كرم الله وجهه فقضى علي بذلك فقالت المرأة ان لم يكن لي منه بد فزوجني
اياه فقال علي شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد النكاح لاجابها الى ما طلبت ولا يصح
تعليق النكاح بالشرط مثل ان يقول لبنته ان دخلت الدار زوجتك فلانا وقال
فلان تزوجتها فان التعليق لا يصح وان صح النكاح لما تقرر ان التعليق بالشرط
يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا ينعقد بهما والنكاح
ليس منها ولا اضافته الى امر في المستقبل مثل ان يقول في المحرم مثلا زوجتها
فلانا في الصفر وقال فلان قبلتها لا يصح النكاح ويبطل الشرط دونه اي دون النكاح
الا ان يكون الشرط كائنا نقل في العمادية عن مجموع النوازل ان تعليق النكاح بشرط
معلوم للحال يجوز ويكون تحقيقا بان قال الاخر زوجني ابنتك فقال اني زوجتها
غيرك هذا من فلان فلم يصدقه الخاطب فقال ابو البنت ان لم اكن زوجتها من فلان
فقد زوجتها منك وقبل الاخر وظهر انه لم يكن زوجها ينعقد هذا النكاح
لان التعليق بشرط كائن تحقيق فيكون تنجيزا وياتي تحقيقه في اخر البيوع
ان شاء الله تعالى باب الولي والكفو الولي شرط صحة النكاح في الصغير
والمجنون والرقيق لان علة الاحتياج اليه العجز وهو موجود فيهم ولما علم من كون
الولي شرط صحة النكاح في الصغير ونحوه عدم اشتراطه في صحة انعقاد النكاح
في اضدادهم فرع عليه قوله فينعقد نكاح حرة مكلفة اي عاقلة بالغة كانت
او ثيبا بلا ولي فان الحرة المكلفة اذا زوجت نفسها فعند ابي حنيفة وابي يوسف
ينفذ وفي رواية عن ابي يوسف لا ينفذ الا بولي وعند محمد ينفذ موقوفا على اجازة
الولي وعند مالك والشافعي لا ينفذ وله اي للولي الاعتراض في غير كفو
ان شاء فسخ وان شاء اجاز ما لم تلد منه واما اذا ولدت منه فليس للاولياء
حق الفسخ كيلا يضيع الولد بعدم مربيه كذا في الخانية والخلاصة لكن ذكر
في مبسوط شيخ الاسلام ان المرأة اذا زوجت نفسها من غير كفو فعلم الولي بذلك
فسكت حتى ولدت اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت

انما جعل رضاء في حق النكاح في حق البكر رضا بخلاف القياس كذا في النهاية وروي
عدم جوازه رواه الحسن عن ابي حنيفة لان كثيرا من الاشياء لا يمكن رفعه بعد
الوقوع وبه يفتي لفساد الزمان ورضاء البعض كالكل اي رضاء بعض الاولياء
كرضاء كلهم حتى اذا عقد واحد منهم لم يقدر الباقي على فسخه لو استووا في
الدرجة واما اذا كان بعضهم اقرب من العاقد فله فسخه وقبضه اي الولي
المهر ونحوه اي نحو قبض المهر كتجهيزها منه ومباشرة اسباب الوليمة رضا لانه
تقرير لحكم العقد وان خاصم الزوج في المهر والنفقة ففي القياس لا يكون رضا
وفي الاستحسان يكون ذكره قاضيخان لا سكوته لان السكوت عن المطالبة محتمل
فلا يجعل رضا الا في مواضع مخصوصة وليس هذا منها لا تجبر بكر بالغة على النكاح
اي لا تنكح بلا رضاها بل تجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا وتجبر البكر عند الشافعي
ولو بالغة فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا والثيب البالغة لا تجبر اتفاقا ثم عندنا
كل ولي فله الاجبار وعند الشافعي ليس الا للاب والجد لا ب فان استاذنها
اي البالغة هو اي الولي بنفسه او وكيله او رسوله او زوجها اي الولي فبلغها
خبر التزويج اليها فسكتت او ضحكت غير مستهزئة فان ضحكت مستهزئة لا يكون
واذا تبسمت فهو رضاء هو الصحيح كذا في النهاية او بكت بلا صوت كان اذنا
ان يعلم الزوج يعني ان سكوتها وما عطف عليه انما يكون اذنا منها اذا علمت
الزوج انه من هو ليظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك
من رجل فسكتت لا يكون رضاء لعدم العلم به ولو قال ازوجك من فلان او فلان
وذكر جماعة فسكتت فهو رضاء بزوجها ايا شاء ذكره الزيلعي لا المهر اي علمها
المهر ليس بشرط لان للنكاح صحة بدونه وان كان المبلغ فضوليا يشترط فيه
العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما كذا اي كما ان سكوتها المذكور اذن
كذلك اذا زوجها الولي عندها فسكتت يكون سكوتها اذنا في الاصح
وان استاذنها غير الاقرب اي الاجنبي او ولي بعيد فاذنها لا يكون بالسكوت
بل بالقول لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يدل على الرضا
الرسول فانه قائم مقام الولي كالثيب لقوله صلى الله عليه وسلم الثيب

لان النطق لا يعد عيبا منها اذ قل الحيا بالممارسة فلا مانع من النطق وفي الكافي اذا
وجد فعل يدل على الرضاء فهو كالقول كتمكينها نفسها وطلب المهر ونفقتها
لان الدلالة تعمل عمل الصريح وفي المحيط لو قبلت الهدية او جلست مع الزوج او اكلت
من طعامه لا يكون رضاء ويشترط في استيذان غير الاقرب علمهما اي المهر و
الزوج قيل لابد من تسمية المهر في استيمار الاب والجد وغيرهما لان رغبتها
باختلاف قلة الصداق وكثرته والصحيح ان المزوج اذا كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفي
لانه لا ينقص عن المهر الا لغرض فوقه وان كان غيرهما فلابد من تسمية الزوج والمهر
كذا في الكافي الزيلعي بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس هو طول مكثها في
اهلها بعد ادراكها حتى خرجت عن عداد الابكار او زنا بكر حكما اي لها حكم
البكر في ان سكوتها رضاء والقول لها ان اختلفا في السكوت اي اذا قال الزوج
للبكر البالغة بلغك النكاح فسكتت وقالت بل رددت فالقول قولها لانه يدعي
لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تدفعه وتقبل بينته على سكوتها ولا تحلف
هي عند عدمها اي البينة هذا عند ابي حنيفة بناء على عدم التحليف عنده في النكاح
خلافا لهما للولي انكاح الصغير والصغيرة ولو كانت الصغيرة ثيبا خلافا
للشافعي وقدمر بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه بان زوج بنته
الصغيرة ونقص من مهرها نقصانا فاحشا او بغير كفو بان زوج بنته الصغيرة
عبدا او زوج ابنه الصغير امة ان كان اي الولي ابا او جدا اب الاب خلافا لهما
قالوا الخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا ولو كان سكرانا لا يصح اتفاقا وكذا لو
عرف منه سوء الاختيار لطمعه او سفهه لا يصح اتفاقا لهما ان لا نظر لهما
فانه ضرر لا يجوز وله ان شفقتهما وافرة فالظاهر ان هذا الضرر يضمحل
في مقابلة فوائد اخر من كون الزوج حسن الخلق والالفة وواسع النفقة والعفة
والظاهر انهما قصداها بالعقد فلا ضرر والا اي وان لم يكن الولي ابا او جدا
فلا يصح النكاح بغبن فاحش ولغير كفو اتفاقا لفقد علة الصحة في الغير ففي
عقدهما اي عقد الاب والجد وفي عقد غيرهما من الاولياء خيار فسخ بالبلوغ او العلم
بالنكاح بعده اي بعد البلوغ يعني اذا كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد فلكل منهما



الفسخ عند البلوغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ عند ابي حنيفة ومحمد
والا فكل منهما الفسخ اذا علم بعد البلوغ قوله غيرهما يتناول القاضي والام في
اذا زوج احدهما ثبت الخيار وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي بشرط القضا
يعني اذا اختار الصغير او الصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا تثبت الفرقة ما لم يفسخ القاضي
النكاح بينهما بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج فيه الى القضاء ويتوارثان
المعتقة فانها اذا اختارت نفسها وقعت الفرقة بلا قضاء بلغ او لا ورثه الآخر
النكاح قبل القضاء وسكوت البكر هنا اي عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد
البلوغ رضاء وخيارها لا يمتد الى آخر المجلس وان جهلت به اي بالخيار فان البكر اذا
سكتت هنا بناء على انها لم تعلم ان لها الخيار بطل خيارها ولا تعذر بالجهل
وينبغي ان تختار نفسها مع رؤية الدم وان رأته بالليل تختار بلسانها فتقول فسخت
نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول رأيت الدم الآن فان قالت الحمد لله اخترت نفسي
على خيارها وان بعثت خادمها حين حاضت فدعت شهودا فلم يقدروا عليهم وهي في
منقطع لزمها النكاح ولم تعذر ولو سألت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى
او سلمت على الشهود بطل خيارها ولو اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي
شهرين فهي على خيارها كخيار العيب ذكره الزيلعي بخلاف المعتقة اي اذا اعتقت
امة ولها زوج ثبت لها الخيار فان لم تعلم ان لها الخيار فجهلها عذر لان
المولى منع التعلم بخلاف الحرة فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة و
الصبي والصبية فان ابويهما يجب عليهما تعليم الايمان واحكامه او وجب على [illegible]
ولا ينبغي ان يتركا سدى قال صلى الله عليه وسلم مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا
سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا وخيار الصغير اي خيار البلوغ للصغير والثيب اذا
لا يبطل بلا صريح رضاء بان تقول رضيت او قبلت او دلالته بان تفعل ما يدل على
كالقبلة لانه ثبت بعدم الرضاء لتوهم الخلل وما ثبت بعدم الرضا يبطل
الا ان سكوت البكر رضاء فلا يمتد الى آخر المجلس فضلا عما وراءه لا سكوت الغلام
يبطل خياره بالقيام المستلزم للسكوت واما عدم بطلان خيار الثيب بقيامها
فلان خيار بلوغها لم يثبت باثبات الزوج وهو ظاهر وما لم يثبت بها لا يقتصر

على المجلس فان التفويض هو المقتصر عليه كما سيأتي في موضعه ان شاء الله تعالى
الولي في النكاح لا التصرف في مال الصغير فانه للاب ثم لوصيه ثم لوصي وصيه ثم
العصبة بنفسه وهو ذكر يتصل بالميت بلا توسط انثى احترز به عن العصبة بالغير
كالبنت اذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية لها على امها المجنونة على ترتيب الارث
اي يقدم الجزء وان سفل ثم الاصل وهو الاب والجد ابوه وان علا ثم الاخ لاب وام
ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن
العم لاب ثم المعتق فولي المجنونة الابن مع وجود الاب والحجب اي الابعد محجوب بالاقرب
بشرط حرية وتكليف فلا ولاية لعبد وصغير ومجنون على غيرهم اذ الولاية على
الغير فرع الولاية على النفس ولا ولاية لهم على انفسهم فلا ولاية لهم على غيرهم
واسلام في حق مسلمة ارادت التزوج وولد مسلم لقوله تعالى لن يجعل الله للكافرين
على المؤمنين سبيلا وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة وينبغي ان يقال الا ان يكون المسلم
سيد امة كافرة او سلطانا ذكره الزيلعي ثم اي الولي بعد العصبة المذكورة الام ثم
الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم ذوو الارحام الاقرب فالاقرب ثم ولي الموالاة وهو
من لا وارث له ووالى غيره على انه ان جنى فارشه عليه وان مات فميراثه له ثم
السلطان لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له ثم قاض كتب
في منشوره اي تكوينه المعطى من قبل السلطان ذلك اي تزويج من لا ولي لها وللابعد
اي يجوز للولي الابعد التزويج بغيبة الاقرب غيبة منقطعة فسرها بعضهم بان
يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري وقيل ادنى
مدة السفر يعني مسافة القصر اذ ليس لاقصى مدة السفر نهاية فاعتبر الادنى وهو
اختيار القاضي ابي علي النسفي وسعد بن معاذ المروزي وصدر الاسلام البزدوي
وصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في الكافي وقيل ما لم ينتظر الكفو الخاطب
الحضور منه اختاره الامام شمس الائمة السرخسي حيث قال الاصح انه اذا كان في موضع
لو انتظر حضوره او استطلاع رأيه يفوت الكفو الذي حضر فالغيبة منقطعة والا
فلا لان الولاية نظرية ولا نظر في ابقاء [illegible] ولا [illegible] ولا يبطل بعوده يعني بعد ما ثبتت
الولاية للابعد اذا زوجها ثم حضر الاقرب ليس له ان يفسخ لان العقد عقد

بولاية تامة وقد حصلت القدرة على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف فرع اي صغير
او صغيرة او وكيل رجل او امرأة او مولى العبد بالنكاح لم يصدق وهذا عند
ابي حنيفة لكونه اقرارا على الغير الا ان يشهد الشهود على النكاح او يدرك الصغير
والصغيرة فيصدق او يصدق الموكل او العبد وعندهما يصدق فلا يشهدون
صورته ان يدعي عند القاضي رجل على ابي الصغيرة انه زوجها منه واقر الاب
بين يدي القاضي فانه لا يقضي بالنكاح ما لم يثبت الزوج ببينة يشهدون على
وينصب نائبا عن الصغيرة حتى ينكر النكاح فيقيم عليه البينة او تدرك الصغيرة
فتصدق الرجل والا لم يقض بالنكاح خلافا لهما فانهم اجمعوا ان المولى اذا اقر
بنكاح امته بعدما ادعى رجل نكاحها يقضي بنكاحها بلا تصديق وبينة لانه اقر
نفسه لانه يملك نفس الجارية وبضعها بخلاف العبد فانه يملك نفسه فقط تابع
عن المولى شرع في الكفو فقال الكفاءة هي لغة كون شيء نظير الآخر وهي معتبرة
بين الرجال والنساء للزوم النكاح خلافا لمالك نسبا في العرب فان العجم ضيعوا
فقريش اكفاء اي بعضهم كفو لبعض والعرب يعني ما سوى قريش اكفاء قبيلة بقبيلة
وليسوا بكفو لقريش والموالي يعني العجم سموا بذلك لانهم نصروا العرب على قتال اهل الحرب
بمعنى مولى قال الله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم اكفاء رجل لرجل لا يعتبر نسبهم
وليسوا بكفو للعرب وتعتبر ايضا اسلاما فمسلم بنفسه ليس بكفو لذي اب واحد في
الاسلام وذو ابوين فيه كالآباء يعني من كان له ابوان في الاسلام فهو كفو لمن له
آباء فيه لان التعريف يقع بالابوين فلا يعتبر الزايد وتعتبر ايضا حرية فمعتق
معتق ليس بكفو لحرة اصلية ولا معتق ابوه كفوا لذات ابوين حرين وتعتبر ايضا ديانة
فليس فاسق كفوا لصالحة او بنت صالح وتعتبر ايضا مالا وهو ان يكون مالكا للمهر
والنفقة وهو المعتبر في ظاهر الرواية فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا لفقيرة
اما المهر فلانه عوض بضعها فلا بد من تسليمه لان المراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله
لان ما وراءه مؤجل عرفا واما النفقة فلان قوام الازدواج ودوامه بها لا غنى لكذا
قال شمس الائمة السرخسي وصاحب الذخيرة الاصح انه لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة
في الاصل قال صلى الله عليه وسلم هلك المكثرون الا من قال بالمال هكذا وهكذا اي

والاحسن انه يقول في الرجال للنساء بقدر

الابوان هنا اب وجد

فلعله بالطريق الاولى في ظاهر الرواية لان المهر عوض بضعها فلا بد من تسليم والنفقة تندفع بها حاجتها فلا بد منها دائما

اي تصدق به والقادر عليهما اي المهر والنفقة كفو لذات اموال عظام لعدم العبرة بالغنى
وتعتبر ايضا حرفة لان التفاخر يقع بها فمثل حائك كحداد وحفاف ونحوهما ليس كفوا
لمثل عطار وكبزاز فالعطار والبزاز كفوان لبعضهما والعالم كفو للعربي الجاهل لان شرف العلم
فوق شرف النسب والعالم الفقير كفو للغني لما عرفت انه يجب ان يقدر على المهر المعجل
والنفقة كفو للجاهل الغني لما عرفت ان الغنى غير معتبر والعلوي لما عرفت ان شرف
العلم فوق شرف النسب والقروي للمدني نقصت اي تزوجت امرأة ونقصت عن مهر
مثلها للولي ان يتم المهر او يفرق بينهما لانها الحقت العار بالاولياء لانهم يتفاخرون بمهر المثل
ويعيرون بالنقصان فكان لهم حق الاعتراض امر رجل شخصا بتزويج امرأة فزوجه امة
جاز لان هذا الكلام صدر مطلقا فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة كما اذا زوجه
امته ولم يكن مانع كما اذا كانت تحته حرة وامرأتين لا يعني اذا زوجه المأمور امرأتين
بعقد واحد لا يجوز اذ لا وجه الى لزوم كلتيهما لانه خلاف امره ولا الى لزوم احديهما بعينها
لعدم الاولوية ولا الى لزوم احديهما لا بعينها لان النكاح لا يحتمل الاضافة الى المجهولة
لتعطله عما هو المقصود منه وهو الوطي لاستحالة وطي غير المعينة زوجت نفسها
من غائب بان قالت اشهدوا اني زوجت نفسي من فلان فاجازه اي اجاز الغائب
التزويج ببلوغ خبره اليه فان كان قبل عنه اي عن طرف الغائب في المجلس واحد سواء
كان فضوليا او وكيلا جاز النكاح والا فلا لان ما صدر عن المرأة شطر العقد وشطره
لا يتوقف على قبول ناكح غائب بل يتوقف على القبول في المجلس ولو من فضولي ليتحقق صورة
العقد ويتوقف تمامه على اجازة الغائب يتولى طرفي النكاح يعني الايجاب والقبول
واحد ليس بفضولي من جانب ولا يشترط ان يتكلم بهما بل الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال
زوجتها اياه كان كافيا وله اقسام اما اصيل وولي كابن العم يزوج بنت عمه الصغيرة
او اصيل ووكيل كما اذا وكلت رجلا ان يزوجها نفسه او وليا من الجانبين او وكيلا منهما
او وليا من جانب ووكيلا من آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا و
وفضوليا او وليا من جانب وفضوليا من آخر او وكيلا من جانب وفضوليا من آخر او
فضوليا من الجانبين اذنت امرأة لرجل ان يتزوجها فعقد اي تزوج ذلك
الرجل تلك المرأة لنفسه عند شاهدين جاز النكاح لانه اذا تولى طرفيه لكونه غير

اي الجانبين

اي من طرف الزوج والزوجة

فضولي من جانب فقوله زوجت بنتي من الشطرين فلا يحتاج الى القبول كذا في
عم زوج بنت عمه من نفسه اي يصح هذا التزويج ايضا لكونه وليا ليس بفضولي
من جانب ولو وكلت رجلا بتزويجها فتزوجها لم يجز لانها نصيبه مزوجا لا متزوجا

باب المهر صح النكاح بلا تسميته وبنفيه لقوله تعالى واحل لكم ما وراء
ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان الباء لفظ خاص معناه الالصاق فيدل قطعا على اشتراط
انفكاك الابتغاء وهو العقد الصحيح عن المال فان قيل الابتغاء ورد مطلقا عن الالصاق
بالمال في قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم والمطلق لا يحمل على المقيد عندنا وايضا ليس
الاستدلال لان الله تعالى احل الابتغاء الصحيح ملصقا بالمال فيقتضي هذا ان لا يكون
الابتغاء المنفك عن المال صحيحا لان يكون صحيحا ومستوجبا لثبوت ما نفي او سكت عنه
من المهر قلنا عن الاول ان المطلق يحمل على المقيد عندنا ايضا اذا اتحد الحكم والحادثة
ودخل المطلق والمقيد على الحكم المثبت كما تقرر في الاصول وههنا كذلك وعن الثاني
ان قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة
دل على خصوص الطلاق بدون سبق فرض المهر وهو انما يترتب على النكاح الشرعي
فاذا صح النكاح بدون تسمية المهر وجب ان يحمل الاية المذكورة على ما حملناها
عليه واقله قدر عشرة دراهم فضة وزن سبعة اي وزن كل عشرة سبعة مثاقيل
سواء كانت مضروبة او غير مضروبة او وزن عشرة تبرا وان كانت قيمته اقل كما في
نصاب السرقة ذكره الزيلعي ووجبت اي العشرة ان سمى دونها ووجب الاكثر ان سمي
اي الاكثر عند الوطء متعلق بالوجوب والخلوة الصحيحة وسيأتي بيانها او موت احدهما
فانه ايضا مؤكد للمهر ونصفه اي وجب نصف المسمى بطلاق قبل الوطء والخلوة وو
مهر المثل عند ما ذكر من الوطء والخلوة والموت في الشغار وهو ان يزوج كل من الرجلين
بنته او اخته للاخر بشرط ان يزوجه الاخر بنته او اخته فانه صح عندنا ونكاحهما
مهر المثل فانما سمي به لان الشغور هو الرفع والاخلاء فكانهما بهذا الشرط رفعا
المهر واخليا البضع عنه ووجب مهر المثل ايضا فيما لم يسم المهر او نفي او لم يتراضيا
على شيء والا اي وان تراضيا على شيء فذلك الشيء هو الواجب او سمى عطف
على لم يسم اي وجب مهر المثل فيما سمي خمرا او خنزيرا او هذا الحل وهو حرام

وهذا العبد وهو حر او ثوبا او دابة لم يبين جنسهما او تعليم القرآن او خدمة الزوج
الحر لها سنة لان المشروع هو الابتغاء بالمال المتقوم والتعليم ليس بمال فضلا عن التقوم
وكذا المنافع على اصلنا ولو تزوجها على خدمة حر اخر فقيل لا تستحق الخدمة والصحيح
انها تستحق وترجع على الزوج بقيمة خدمته ولو نكحها على رعي الغنم والزراعة يجب
على رواية الاصل والصواب ان يسلم لها اجماعا استدلالا بقصة موسى وشعيب عليهما
السلام فان شريعة من قبلنا شريعة لنا اذا قصها الله تعالى او رسوله بلا انكار كذا في
الكافي ولو كان الزوج عبدا فلها الخدمة اي فالواجب الخدمة فان خدمة العبد ابتغاء بالمال
لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ومتعة عطف على مهر المثل اي يجب متعة لمفوضة بكسر الواو
وهي التي زوجت بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها طلقت قبل وطء وهي اي المتعة درع
وخمار وملحفة لا تزيد على نصفه اي نصف مهر المثل ولو كان الزوج غنيا ولا تنقص
عن خمسة اي خمسة دراهم ولو كان فقيرا فتعتبر اي المتعة بحاله لا بحالها قال صاحب
الهداية هو الصحيح عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره
وقيل تعتبر بحالهما حكاه صاحب البدائع وفي الاية اشارة اليه وهو قوله تعالى
بالمعروف وهذا القول اشبه بالفقه كما قالوا في النفقة لانها لو اعتبرت بحاله
وحده لسوينا بين الوضيعة والشريفة في المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل
هو منكر ذكره الزيلعي وتستحب اي المتعة لمن سواها اي سوى مفوضة طلقت
قبل وطء الا من سمي لها المهر وطلقت قبل وطء فالباقي بعد الاستثناء مطلقة
وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمي لها مهر فظهر ان المطلقات اربع
مطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر فتجب لها المتعة ومطلقة لم توطأ وقد سمي لها مهر فهي
التي لا تستحب لها المتعة ومطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمي
لها مهر فهاتان تستحب لهما المتعة فالحاصل انه اذا وطئها تستحب لها المتعة سواء
سمي لها مهر او لا لانه اوحشها بالطلاق بعد ما سلمت اليه المعقود عليه وهو
البضع فيستحب ان يعطيها شيئا زائدا على الوجوب وهو المسمى في صورة التسمية
ومهر المثل في صورة عدمها وان لم يطأها ففي صورة التسمية تأخذ نصف المسمى من
غير تسليم البضع فلا يستحب لها شيء اخر وفي صورة عدم التسمية تجب المتعة لانها لا تأخذ

شيئا وابتغاء البضع لا ينفك عن المال ما فرض بعد العقد او زيد لا يتنصف يعني
اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او نفاه ثم تراضيا على تسمية وسمى لها بعد العقد
او تزوجها على مهر مسمى ثم زادها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول لا يتنصف المسمى
بعد العقد ولا الزائد على المسمى بعده بل تجب المتعة في الاول ونصف المسمى عند
العقد في الثاني ويسقط الزائد بالطلاق قبل وطي متعلق بقوله لا يتنصف وانما
لم يتنصف لانه تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل
منزلته وانما سقط الزائد لكون الطلاق قبل الدخول فان كل ما لم يسم بالعقد يبطله
الطلاق قبل الدخول حتى لو كان بعده وجب الزيادة مع المسمى وصح حطها اي حط المرأة
من مهرها عنه اي عن زوجها لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء والخلوة
مبتداء خبره قوله الآتي كالوطي والمراد بها اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل بمكان
لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما او لا يطلع عليهما احد لظلمة ويكون الزوج عالما بانها
امرأته بلا مانع وطي حسا او طبعا او شرعا الاول نحو مرض لاحدهما يمنع الوطي والثاني
حيض ونفاس ولا ينافيه كونه مانعا شرعا ايضا والثالث احرام لفرض او نفل وصوم
فرض وهو صوم رمضان كالوطي في كونها مؤكدة للمهر ولو كان الزوج مجبوبا او خصيا
او عنينا او صائم فرض في الاصح او صائم نذر في رواية والصلوة كالصوم فرضا ونفلا
اي لا تكون الخلوة صحيحة مع صلوة الفرض كما في الصوم الفرض وتكون صحيحة مع صلوة النفل
كما في صوم النفل وتجب العدة في الكل اي كل ما ذكر من اقسام الخلوة صحيحة كانت او فاسدة
احتياطا لتوهم الشغل قبضت الفا مهرا فوهبته له وطلقت قبل وطي رجع بنصفه
يعني تزوج امرأة على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بخمسمائة
اذ لم يصل الى الزوج عين ما استوجبه بالطلاق قبل الدخول
يستحق به نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل عوض عنه لان المسمى دين في الذمة
عين فصار هبة المقبوض كهبة مال آخر وحق الزوج في سلامة نصف المهر ولم يسلم فله ان
ان يرجع وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا اخر في الذمة لانه ايضا دين غير عين وان
لم تقبضه او قبضت نصفه فوهبته الكل او ما بقي او عرض المهر قبل القبض او بعده
يعني ان وهبت قبل ان تقبض شيئا منها ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع الزوج عليها بشيء

بشيء اذ سلم له عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب عليها شيئا
اخر غايته ان هذه السلامة حصلت بسبب اخر غير الطلاق ولا يبالي باختلاف
الاسباب عند سلامة المقصود وكذا لو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كله المقبوض
وغيره او وهبت كلا في ذمة الزوج ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء ايضا
اذ وصل اليه عين ما يستحقه كما مر ولو قبضت اكثر من النصف كستمائة ووهبت
له الباقي ثم طلقها قبل الدخول فعنده يرجع عليها بمائة وعندهما بنصفها ولو قبضت
اقل من النصف كمائتين مثلا لا يرجع بشيء عليها عنده وعندهما يرجع بمائة وكذا لو تزوجها
على ما يتعين بالتعيين كالعرض فوهبت له نصفه او كله قبضه اولا ثم طلقها قبل الدخول
لم يرجع عليها بشيء لان حقه سلامة نصف المقبوض بلا عوض بجهتها بالطلاق
قبل الدخول وقد وصل اليه لانه مما يتعين فكان الموهوب عين المهر فسلم له
بكل حال فلا يرجع بشيء نكحها بالف على ان لا يخرجها من مقامها او لا يتزوج عليها
او نكحها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان وفى اي فيما نكحها على
ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها واقام اي فيما انكحها بالف ان اقام وبالفين ان اخرج
فلها الالف والا فمهر المثل اما الالف في صورة الوفاء ومهر المثل في صورة عدمه فلان
المسمى صلح للمهر وقد تم رضاها واما مهر المثل في عدمه فلانه سمى لها فيه نفع فعند
فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها عند ابي حنيفة فعنده الشرط الاول صحيح
لا الثاني وعندهما الشرطان صحيحان وعند زفر فاسدان لكن لا يزاد المهر في المسئلة
الاخيرة وهي قوله وبالف ان اقام فانه اذا اخرجها وجب مهر المثل لكنه اذا كان
اكثر من الفين لم يجب الزيادة وان كان اقل من الالف يجب الالف ولا ينقص منه
شيء لاتفاقهما على ان المهر لا يزيد على الفين ولا ينقص عن الف نكح بهذا العبد او بهذا
العبد واحدهما اوكس اي اقل قيمة من الاخر حكم مهر المثل اي جعل مهر المثل حكما فان
كان اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها
مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لها الاوكس في ذلك كله فان طلقت قبل وطي
فنصف الاوكس اي فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع امهر عبدين واحدهما حر فمهرها
العبد ان ساوى عشرة والا كمل لها العشرة ذكره الزيلعي ثم شرط البكارة ووجدها

نيا لزمه الكل اي كل المهر ولا عبرة بالشرط فتح امها او بيتا او ثوبا هرويا وان بالغ
في وصفه ومكيل وموزون بين جنسه لا صفته ولزم الوسط او قيمته وان بينها
اي صفته ايضا اي كما بين جنسه فالموصوف اي اللازم هو وجب في النكاح الفاسد
بالوطي لا الخلوة مهر المثل يعني ان مهر المثل في النكاح الفاسد انما يجب بالوطي لان
المهر انما يجب فيه باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لوجود المانع
من صحتها وهو الحرمة فان الخلوة انما اقيمت مقام الوطي للتمكن منه ولا تمكن مع الحرمة ولهذا
لا تثبت بها حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحبه وقيل لا بد له
ذلك بعد الدخول الا بحضرة من صاحبه كما في البيع الفاسد بعد القبض ولا يزاد على المسمى
اي ان زاد مهر مثلها على المسمى لم تعتبر الزيادة عليه لرضاها بما دونها وان كان اقل من
المسمى وجب مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيقدر
بدله بقيمته وان لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا وجب لها ما بلغ اتفاقا ذكره الزيلعي
والعدة تجب الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب
ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من اخر الوطئات هو الصحيح لانها تجب باعتبار
شبهة النكاح ورفعها بالتفريق والنسب يثبت لانه مما يحتاط في اثباته احياء للولد
فيترتب على الثابت من وجه وتعتبر مدة النسب من الوطي فان كان من وقت الوطي الى
وقت الوضع ستة اشهر يثبت وان كان اقل لا هذا عند محمد وبه يفتى وعند ابي حنيفة
وابي يوسف تعتبر من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح ومهر مثلها في اصطلاح الفقهاء
مهر مثلها اي مهر امراة تماثلها من قوم ابيها لان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشي
انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر بامها الا ان تكون من قوم ابيها بان تكون
بنت عمها او بين ما فيه المماثلة بقوله سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبلدا
بان تكونا من بلد واحد وعصرا وبكارة وثيوبة وعفة ذكرها في الهداية وعلما وادبا
وكمال خلق ذكره هذه الثلاثة الزيلعي وفي الملتقى يشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين
او رجلا وامراتين ولفظ الشهادة فان لم يوجد شهود فالقول للزوج بيمينه فان لم
يوجد فمن الاجانب اي ان لم يوجد من قبيلة ابيها من هي مثلها يعتبر مهر مثلها من
الاجانب من قبيلة هي مثل قبيلة ابيها وصح ضمان الولي مهرها لانه من اهل الالتزام

الكفيل

الالتزام وقد اضاف الى ما يقبله فيصح ولو كانت صغيرة لانه جعل نفسه زعيما
والزعيم غارم وانما قال الولي دفعا للتوهم انها اذا كانت صغيرة فطالب المهر ليس الا وليها
فيلزم كون الواحد مطالبا ومطالبا لكن لا عبرة لهذا التوهم لان حقوق العقد
هنا راجعة الى الاصيل ولو صغيرة ومعتبرة بخلاف البيع فان الاب اذا باع مال الصغير
لا يجوز له ضمن الثمن لان الحقوق راجعة الى العاقد وتطالب المرأة ايا شاءت
من زوجها ووليها اعتبارا بسائر الكفالات وان ادى الولي يرجع على الزوج
ان امره الزوج الولي به كما هو الرسم في الكفالة ولها منعه اي يجوز للمرأة ان تمنع
زوجها من الوطي والسفر بها بعد وطي وخلوة رضيتهما اي وان وطئها او خلا بها
برضاها وهذا لدفع انها اذا رضيت بالوطي والخلوة لم يبق لها حق المنع لانها
سلمت اليه المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد ووجه الدفع ان كل وطئة
معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي لاخذ متعلق بالمنع ما بين تعجيله
من المهر كلا او بعضا او اخذ قدر ما يعجل لمثلها من مهر مثلها عرفا غير مقدر بالربع
او الخمس ان لم يؤجل كله وان اجل كله او عجل فيه على شرط حتى كان لها ان تحبس نفسها الى
استيفائه كله فيما اذا عجل كله وليس لها ان تحبسها فيما اذا اجل كله لان الصريح اقوى
من الدلالة والنفقة عطف على قوله منعه اي لها النفقة والسفر والخروج من بيت
زوجها للحاجة ولها زيارة اهلها بلا اذنه متعلق بقوله او السفر الخ ما لم تقبضه
اي المهر لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ويسافر بها
بلا رضاها بعد ادائه اي اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها لقوله تعالى اسكنوهن
من حيث سكنتم وقيل لا اي لا يسافر بها الى بلد غير بلدها لان الغريب يتوذى وبه يفتى
افتى به الفقيه ابو الليث واختاره ابو القاسم الصفار ومن بعده ونقلها فيما دون مدة
السفر اتفاقا اذ في قرى المصر القريبة لا يتحقق الغربة اعلم ان المهر المذكور ههنا ما تعورف
تعجيله حتى لا يكون لها ان تحبس نفسها فيما تعورف تاخيره الى الميسرة او الموت
او الطلاق لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان
والاشخاص هذا اذا لم ينصا على التعجيل والتاجيل واما اذا نصا على تعجيل جميع المهر
او تاجيله فهو على ما شرطا كما مر ذكره الزيلعي اختلفا في المهر في اصله يجب مهر المثل

يعني قال احد الزوجين لم يسم مهر وقال الآخر قد سمي فان اقام البينة قبلت
والا يستحلف المنكر فان نكل يثبت دعوى التسمية وان حلف يجب مهر المثل قال
قاضي صدر الشريعة واما عند ابي حنيفة ينبغي ان لا يحلف لانه لا يحلف في النكاح
فيجب مهر المثل اقول فيه بحث لان هذه ليست مسئلة النكاح بل هي مسئلة المهر فبا
الحلف بالاجماع والتحالف لمصر قال في اوايل كتاب الدعوى وكذا في النكاح اذا ادعت
مهرها قال الشارح ثم اي اذا ادعت المرأة النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة
فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال فاذا صح ذلك لم يصح ما ذكر ههنا وفي قدره
اي ان كان اختلافهما في قدره فادعى انه تزوجها بالف وادعت بالفين حكم مهر
المثل في ان قام النكاح فالقول لمن شهد له مهر المثل بيمينه اي ان كان مهر المثل مساويا
لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول له مع يمينه وان كان مساويا لما تدعيه المرأة
او اكثر منه فالقول لها مع يمينها وايهما برهن قبل سواء شهد مهر المثل له او لها لان
المرأة تدعي الزيادة فان اقامت بينة قبلت وان اقامها الزوج قبلت ايضا لان البينة
تقبل لرد اليمين كما اذا اقام المودع بينة على رد الوديعة الى المالك تقبل وان برهنا
فبينة من لا يشهد له اي تقبل بينتها ان شهد مهر المثل له وبينته ان شهد لها لان البينات
شرعت لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل والاصل في النكاح كونه بمهر
المثل فمن ادعى خلافه فبينته اولى وان كان مهر المثل بينهما تحالفا فان حلفا او برهنا فقضى
اي بمهر المثل وان برهن احدهما قبل برهانه وان طلقت قبل الوطي عطف على قوله ان
قام النكاح حكم متعة المثل اي ان كان متعة المثل مساوية لنصف ما يدعي الرجل او اقل
منه فالقول له وان كانت مساوية لنصف ما تدعي المرأة او اكثر منه فالقول لها واي
اقام بينة قبلت فان اقاما فبينتها ان شهد له وبينته ان شهد لها وان كانت اي
متعة المثل بينهما تحالفا وبعده اي بعد التحالف وجبت اي متعة المثل وموت احدهما
كحيوتهما حكما اي الجواب فيه كالجواب في حال حيوتهما حال قيام النكاح في الاصل والقدر
لان مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت احدهما الا يرى ان للمفوضة مهر المثل اذا مات
احدهما وبعد موتهما في الاختلاف في القدر القول للورثة عند ابي حنيفة ولا يحكم
بمهر المثل لان اعتباره يسقط عنده بعد موتهما وفي الاختلاف في اصله القول لمنكر

المنكر التسمية عنده ولا يقضي بشيء الا ان يقوم بينة على مهر مسمى ولا حكم لمهر المثل
عنده بعد موتهما كما مر وعندهما قضى بمهر المثل كما في حال الحيوة وبه يفتى قال مشايخنا
هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف في الحيوة وبعدها فانه لا يحكم
بمهر المثل بل يقال لها اما ان تقري بما اخذت والا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل
ثم نعمل في الباقي كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شيء من المهر عادة ذكره الزيلعي
بعث اليها شيئا ثم اختلفا فقالت هو هدية وقال هو مهر فالقول له مع يمينه ان لم تكن
لها بينة لانه المملك وكان اعرف بجهة التمليك كما لو انكر التمليك اصلا وكما اذا
قال اودعتك هذا الشيء فقالت بل وهبته لي ولان الظاهر شاهد له لان اداء
المهر واجب والاهداء تبرع والظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب عن ذمته الا في ما
هيئ للاكل فان الطعام المهيا للاكل كالخبز واللحم المشوي لا يكون مهرا عادة لان الظاهر
يكذبه فالقول فيه قولها فاما سائر الاموال فقد تكون مهرا وقد تكون هدية فاليه
البيان خطب بنت رجل وبعث اليها شيئا ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر يسترد
او عينه قائما وان تغير بالاستعمال لانه تسلط عليه من قبل المالك فلا يلزم في
مقابلة ما انتقص باستعماله شيء او قيمته هالكا لانه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد
وكذا كل ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك لان فيه معنى الهبة رجل
زوج ابنته وجهزها فماتت فزعم ابوها ان ما دفع اليها من الجهاز امانة وانه لم يهبه
لها وانما اعارها فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد للزوج
لان في الظاهر ان الاب اذا زوج ابنته يدفع اليها بطريق التمليك والبينة الصحيحة
في ذلك ان يشهد عند التسليم الى البنت اني انما اعطيتها هذه الاشياء بطريق العارية
او يكتب نسخة معلومة وتشهد الابنة على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة
ملك والدي عارية منه في يدي لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز انه
اشترى هذه الاشياء في حال الصغر فبهذا الاقرار لا تصير للاب فيما بينه وبين
الله تعالى والاحتياط ان يشتري ما في هذه النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت
تبرئه عن الثمن كذا في العمادية نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثم اي فيد الحربية
او دم او نحوها او بلا مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت عنه وفي كل منهما جيع

اي اعتقادهم وهواي والحال ان النكاح في هذه الصورة جائز عندهم فوطئت او
طلقت قبله اي قبل الوطء او مات الزوج عنها فلا مهر لها اي النكاح صحيح ولا يجب
المهر هذا عند ابي حنيفة وهو قولهما في الحربيين واما في الذميين فلها مهر مثلها
ان دخل بها او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول الشافعي فيهما
وقال زفر لها مهر المثل في الحربيين ايضا لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع بغير مال
ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين
الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم ولابي حنيفة ان المهر
حق الله تعالى والكافر غير مخاطب به بخلاف سائر الاحكام فصح النكاح لانا امرنا
ان نتركهم وما يدينون ولم يجب المهر لما ذكر وان نكحها بخمر او خنزير معين فاسلما
او اسلم احدهما فلها هو اي المعين وفي غير المعين قيمة الخمر فيهما اي في الخمر يعني
اذا كان المسمى خمرا ومهر المثل فيه اي الخنزير لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا
فلا يحل اخذها فايجاب القيمة يكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيم
عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا
عن الخنزير **باب نكاح الرقيق والكافر** وقف نكاح القن الرقيق هو المملوك كلا
او بعضا والقن هو المملوك كلا والمكاتب والمدبر والامة وام الولد باذن المولى
متعلق بقوله وقف وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز وهي لم يجز نكاح العبد
لانه جائز لكنه موقوف ان اجاز اي المولى نفذ اي النكاح وان رد بطل فان نكحوا اي
بالاذن فالمهر والنفقة عليهم اي على القن وغيره وبموتهم يسقطان اي المهر
والنفقة لفوات محل الاستيفاء والمهر على القن بعد العتق ان كان العقد بغير الاذن وان
كان به اي بالاذن تعلق المهر برقبته اي القن دفعا للضرر عنها فان دينه متعلق
فلو لم يتعلق برقبته لتضررت بخلاف ما اذا تزوجت بلا اذن مولاه ودخل بها حيث
لا يباع به بل يطالب بعد العتق كما اذا لزمه الدين باقراره فيباع فيه اي المهر فان لم
يف بدينه لم يبع ثانيا بل طولب بباقيه بعد العتق لانه بيع بجميع المهر ويباع فيه
اي النفقة مرارا لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع هذا اذا زوج العبد
باجنبية واما اذا زوجه المولى امته فاختلف المشايخ فيه منهم من قال يجب

والصواب ان يقول اذا تزوج مقام اذا تزوجت

المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه
للمولى على عبده لاقتضائه ايجابا له عليه اقول يؤيد القول الثاني ان النص المفيد
لوجوب المهر كما بينا اولا وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم
فان هذا خطاب لارباب الاموال والعبد ليس بمالك للمال والاخران اي المكاتب
والمدبر يسعيان في المهر والنفقة لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء
الكتابة والتدبير وبكسبه عطف على قوله برقبته بعدما فضل كسبه من دين التجارة
فان دينها مقدم على دين المهر ان ثبت المهر باقرار المولى وان ثبت بالبينة تساوي
المرأة الغرماء في مهرها كذا في التحفة قوله اي قول المولى لعبده الذي تزوج بلا اذن
طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فيكون اجازة
لا قوله طلقها او فارقها اي لا يكون اجازة لاحتمالهما الرد لان رد هذا العقد
ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد اذ هو ادنى فكان الحمل
عليه اولى والاذن للعبد بالنكاح يتناول الفاسد ايضا اي كما يتناول الصحيح هذا عند
ابي حنيفة وقالا لا يتناول الفاسد وثمرة الخلاف تظهر في امرين ذكر الاول بقوله فيباع
لمهرها ان وطئها يعني اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها لزم العقر عنده في الحال
فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وذكر الثاني بقوله ولو نكحها ثانيا او
اخرى بعدها ولو صحيحا وقف على الاذن يعني اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل
بها انتهى الاذن عنده بل وقف على الاذن زوج عبده مأذونا هو مديون صح وساوت
المرأة غرماءه اي غرماء العبد في مهر مثلها اما صحة النكاح فلانه يبتني على ملك الرقبة
فيجوز تحصينا له واما المهر فلانه لزمه حكما بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح لانه
غير مشروع بلا مهر في مثل هذه الصورة ولو زوجه المولى على اكثر من مهر المثل فا
فالزائد يطالب به بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين المرض من زوج امته لا
يجب عليه التبوئة وهي ان يخلي بينها وبين زوجها ولا يستخدمها مصدر بوأته منزلا
وبوأت له اذا هيأت له منزلا والمولى وان لم يهيئ لها منزلا يسند اليه التبوئة لتمكنه
منها واذا لم يجب فتخدمه اي الجارية مولاها وانما لم يجب لان حق المولى اقوى من حق
الزوج في الوطء لا يبطل بالاستخدام اذ يطأها الزوج ان ظفر بها لكن يجب بها اي

بالبنونة النفقة والسكنى على الزوج لان ذلك جزاء الاحتباس وصح الرجوع بعدها
اي ان اراد استخدامها بعد البنونة فله ذلك لان حقه لا يسقط بها كما لا يسقط
بالنكاح وسقطت النفقة به اي بالرجوع لما مر انها جزاء الاحتباس فاذا زال سقط ولو
خدمته بلا استخدام اي لو خدمت المولى بلا استخدام بعد البنونة لا تسقط النفقة
عن الزوج وله اجبار عبده وامته على النكاح معنى الاجبار هنا نفاذ نكاحه عليهما
بلا رضاهما وعند الشافعي لا اجبار على العبد وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف
وانما جاز لانه مملوك رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة ملكه ويسقط
المهر بقتله اي المولى امته قبل الوطي متعلق بالقتل هذا عند ابي حنيفة وقالا لا
لا يسقط اعتبارا بموتها حتف انفها فان المقتول ميت باجله ولابي حنيفة انه اي المولى
اتلف المعقود عليه قبل تقرره بوصول الزوج اليها فلا يجب عليه شيء لنا اخذ المولى
كما لو باعها وذهب بها المشتري من المصر او اعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة او
غيبها بموضع لا يصل اليها الزوج والقتل جعل اتلافا في حق احكام الدنيا حتى وجب
القصاص والدية والحرمان من الارث كذا في الهداية والكافي وغيرهما وقال صدر
الشريعة لانه عجل بالقتل اخذ المهر فجوزي بالحرمان اقول فيه بحث لان علة سقوط المهر
لو كان حرمان المولى من الارث لكونه قاتلا لزم ان لا يأخذ المهر اذا قتلها بعد الدخول
وقد قال بعد هذا وانما قال قبل الوطي لان بعد الوطي المهر واجب في الصورتين لا اي
لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبله اي قبل الوطي خلافا لزفر هو يقول انها فوتت المبدل
قبل التسليم فيفوت البدل كقتل المولى امته ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة
اصلا في احكام الدنيا ولهذا من قتل نفسه يغسل ويصلى عليه وله اي للمولى الاذن
في العزل للامة لانه يمنع عن حدوث الولد وهو حق مولاها وخيرت امة ومكاتبة
وكذا مدبرة وام ولد عتقت ولو كانت تحت حر سواء كان النكاح برضاها او لا
فان كانت تحت العبد فلها الخيار اتفاقا دفعا للعار وهو كون الحرة فراشا للعبد وان
كانت تحت الحر ففيه خلاف الشافعي نكح عبد بلا اذن فعتق نفذ النكاح وكذا لو باعه
فاجازه المشتري كذا في النهاية كذا الامة اذا زوجت نفسها بلا اذن مولاها ثم عتقت
نفذ نكاحها لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال بلا خيار لها

(العزل اخراج المني اذا قرب الانزال من الفرج الى الخارج)

خيار لها لان النكاح نفذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يرد عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار
فلا يثبت كما لو تزوجت بعد العتق فلو وطي اي الزوج الامة قبله اي قبل العتق فالمسمى
من المهر وان كان ازيد من مهر مثلها له اي المولى وان وطي بعده اي بعد العتق فلها اي
المسمى للامة يعني ان تزوجت بلا اذنه على الف ومهر مثلها مائة فدخل بها
زوجها ثم اعتقها سيدها فالالف للمولى لانه استوفى منافع مملوكة له فوجب البدل
له وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منفعة مملوكة لها فوجب البدل
لها اعلم ان من لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه بخلاف الامة فالاب والجد و
والولي والقاضي والوصي والمكاتب والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة لا العبد
والعبد المأذون والصبي المأذون والشريك شركة عنان لا يملكون تزويجها ايضا
من وطي امة ابنه فولدت منه فادعاه ثبت نسبه وهي ام ولده وعليه قيمتها لا
مهرها اي عقرها ولا قيمة الولد سواء ادعى الاب شبهة او لا صدقه الابن فيه او لا
وانما يثبت النسب اذا كانت في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان الملك
انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك من وقت العلوق
الى وقت الدعوة وذلك لان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه
لقوله عم انت ومالك لابيك وماؤه جزؤه فوجب صونه عن الضياع بمال الابن وذا
بتملك جاريته لتصحيح فعل الاستيلاد لانه اذا خلا عن الملك لغا واذا تملكها غرم قيمتها
لابنه لان حاجته ليست كاملة لانها ليست من ضرورات البقاء ولهذا لا يجبر على ان
يعطي اباه امته ليستولدها فلقيام الحاجة اوجبنا له التملك ولعدم الضرورة اوجبنا
القيمة صيانة لمال الولد ولم يجب العقر لان الوطي وقع في ملكه ولم يضمن قيمة الولد
لانه انعلق حرا لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد وكذا اي كالاب الجد في
الاحكام المذكورة بعد موته اي موت الاب ولو زوجها اي الابن جاريته اباه فولدت
منه لم تصر ام ولد لان انتقالها الى ملك الاب لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه
فلا حاجة اليه ويجب المهر لالتزامه بالنكاح لا القيمة لعدم ملك الرقبة وولدها
حر لان اخاه ملكه فعتق عليه حرة قالت لمولى زوجها اعتقه عني بالف فاعتق
فسد النكاح وكذا لو قال رجل لمولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت

(لقوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم عتق عليه الحديث)

الامة وفسد النكاح ويسقط في المسئلة الاولى المهر لاستحالة وجوبه على
عبدها ولا يسقط في الثانية وعند زفر لا يفسد النكاح لعدم الملك وتحقيق
الخلاف ان البدل اذا ذكر ثبت الملك بالاقتضاء عندنا فصار كما لو قالت بعه
مني بكذا ثم اعتقه عني وقول المولى اعتقت بمنزلة قوله بعته منك واعتقته
عنك فاذا ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح وزفر لا يقول بالاقتضاء فلا يثبت
الملك فلا يفسد النكاح عنده وتمام تحقيقه في الاصول والولاء لها ويقع عن
كفارتها ان نوت لكونها معتقة ولو تركت الحرة البدل اي لا تقول بالف لا يفسد
النكاح لعدم الملك والولاء له لانه المعتق هذا عند ابي حنيفة ومحمد ثم لما فرغ
عن نكاح الرقيق شرع في نكاح الكافر فقال اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة
كافر معتقدين ذلك اقرا عليه ولو كانا اي المتزوجان اللذان اسلما محرمين او
احد المحرمين او ترافعا اي عرضا امرهما الينا وهما على الكفر فرق بينهما لعدم المحلية
للحرمة وما يرجع الى المحل يستوي فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما مر وبمرافعة احدهما
لا اي لا يفرق اذ بمرافعة احدهما لا يبطل حق الاخر لعدم التزامه احكام الاسلام
وليس لصاحبه ولاية الزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى والولد
يتبع خير الابوين دينا فان كان احدهما مسلما فالولد مسلم او كتابيا والاخر
مجوسيا فهو كتابي لانه انظر له وهذا اذا لم يختلف الدار بان كانا في دار الاسلام
او في دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب لانه من اهل دار
الاسلام حكما واما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه
ولده ولا يكون مسلما اذ لا يمكن ان يجعل الوالد من اهل دار الحرب بخلاف العكس ذكره
الزيلعي والمجوسي ومثله كالوثني وسائر اهل الشرك شر من الكتابي اذ له دين سماوي
دعوى ولهذا تؤكل ذبيحته ويجوز نكاح نسائهم للمسلمين فكان المجوسي شرا حتى لو
ولد بينهما ولد يكون كتابيا تبعا وفي اسلام احد الزوجين المجوسيين او امراة الكتابي يعرض
الاسلام على الاخر فان اسلم فهي له والا فرق بينهما بعد الاباء هذا احسن من قول
الكنز اذا اسلم احد الزوجين عرض الاسلام على الاخر لانه لا يستقيم في المجوسيين اذ لو اسلم
احدهما مطلقا يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا كانا كتابيين فانما اسلمت المراة عرض عليه

عليه الاسلام وان اسلم لم يتعرض لها لجواز تزوجها للمسلم ابتداء وكذا اذا
كانت كتابية والزوج مجوسي فاسلم لما ذكرنا واباؤه طلاق لا اباؤها يعني اذا
فرق القاضي بينهما فان كان الاباء من طرف الرجل كان التفريق طلاقا وان كان من طرف
المراة كان فسخا لا طلاقا لان الطلاق من الرجال لا النساء ولا مهر في هذا اي اباها
الا للموطوءة لان غير الموطوءة فوتت المبدل قبل تاكد البدل فاشبه الردة والمطاوعة وفي
صورة اباء الزوج فان كانت موطوءة فلها كل المهر والا فنصفه لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول
ولو كان ذلك اي اسلام احد المجوسيين او امراة الكتابي اي في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلاثا قبل
اسلام الاخر لان الاسلام ليس سببا للفرقة وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من
الفرقة دفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البير وانما قلنا والمراة الكتابي
لان المسلم اذا كان الزوج وهي كتابية فهما على نكاحهما اذا اسلم زوج الكتابية لم تبن اذ يجوز له التزوج
بها ابتداء فالبقاء اولى وتباين الدارين سبب الفرقة لا السبي حتى لو خرج احدهما الينا مسلما او ذميا
او اسلم او عقد عقد الذمة في دارنا او سبي وادخل فيها وقعت الفرقة بينهما ولو سبيا معا
لم تقع وعند الشافعي سببها السبي لا التباين حائل ضد الحامل مهاجرة من دار الحرب الينا مسلمة او
ذمية او اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية تنكح بلا عدة بخلاف الحامل حيث لا تنكح قبل
الوضع وجه جواز النكاح قوله تعالى فلا جناح عليكم ان تنكحوهن حيث اباح نكاح المهاجرة
مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة على النص وهي نسخ كما تقرر في الاصول ارتداد احدهما اي احد
الزوجين فسخ عاجل للنكاح غير موقوف على الحكم وفائدة كونه فسخا ان عدد الطلاق لا ينتقص به
هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من المراة فكذلك وان كانت من الزوج فطلاق
فللموطوءة كل المهر سواء كانت الردة منها او منه لانه تاكد بالدخول فلا يتصور سقوطه
ولغيرها اي لغير الموطوءة النصف اي نصف المهر لو ارتد الزوج لان الفرقة من جهته قبل
الدخول توجب نصف المهر ولا شيء من المهر لغير الموطوءة لو ارتدت لان الفرقة من جهتها قبل
الدخول بمعصية توجب سقوطه والاباء نظيره اي نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول منهما كان
يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف وان كان منها لا يجب شيء ارتدا واسلما
معا لم تبن لو اسلما معا فبانت فان اسلم احدهما اولا تقدم بقي الاخر على ردته تحقق الاختلاف

باب القسم

هو بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء فرق بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم

بين النساء وهو اعطاء حقهن في البيتوتة عندها للصحبة والموانسة لا في المجامعة لانها تبتني
على النشاط فلا يقدر على التسوية كما في المحبة يجب العدل فيه اي في الملبوس والماكول ولا
يجوز ترجيح بعض على بعض في شئ منها والبكر والجديدة والمسلمة كاضدادها يعني الثيب والقديمة
والكتابية فيهما اي القسم والملبوس والماكول وللحرة ضعف الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد
المنكوحات اذ هن اماء ولا حق في السفر ويسافر بمن شاء اي لا يجب القسم في السفر حتى جاز له ان
يستصحب واحدة منهن فيه والقرعة اولى تطييبا لقلوبهن ولها ان ترجع ان تركت قسمها
لاخرى لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط فان الاسقاط انما يكون في القائم فيكون
الرجوع امتناعا بمنزلة العارية حيث يرجع المعير فيها متى شاء لما قلنا ولا يستحق

كتاب الرضاع

هو في اللغة مص الثدي مطلقا وفي الشرع مص الصبي الرضيع من ثدي
ادمية احترازا عن ثدي الشاة ونحوها فان الرضيعين اذا مصاه لا يترتب عليه حكم الرضاع
كما سياتي في وقت مخصوص وهو عنده اي عند ابي حنيفة رح حولان ونصف وعندهما
حولان فقط واتفقوا على ان اجرة الرضاع اذا طلقت المرأة لا تجب على الاب بعد الحولين
ثم مدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق به تحريم لقوله عم لا رضاع بعد الفصال ولا يعتبر الفطام
قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة اذا استغنى عنه وذكر الخصاف انه اذا فطم قبل مضي المدة
واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن يثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة رح وعليه
الفتوى ذكره الزيلعي ولا يباح الارضاع بعده اي بعد وقت مخصوص على الخلاف لان اباحته
ضرورية لانه جزء الادمي فيتقدر بقدر الضرورة ويحرم به اي بالرضاع وان قل وعند
الشافعي لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها
فاعل يحرم للرضيع وابوه زوج مرضعة لبنها منه اي من ذلك الزوج له اي للرضيع يعني
يثبت بالرضاع كون المرضعة اما للرضيع وكون زوجها ابا له اذا كان لبنها منه حتى لو
لم يكن منه بان تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت صبيا فانه لا يكون ولدا له من الرضاع بل
يكون ربيبه من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج الثاني من غيرها
كما في النسب ويكون ولدا للزوج الاول ما لم تلد من الثاني فاذا ولدت منه فارضعت صبيا
فهو ولد الثاني لان اللبن منه وان لم تحبل من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق
… اللبن منه ثم انتفاء هذا القيد يقتضي انتفاء الابوة لكن لا يلزم منه جواز نكاح

فالاصل كل امرأة ارضعت صبيين فهما اخوان فان كان ابوهما واحدا فهما اخوان لاب
وام من الرضاع وان كان زوجها مختلفا عنه
فهما اخوان لام وان كان تحت
الرجل امرأتان لكل واحدة منهما لبن فارضعت
كل واحدة منهما صبية فهما اختان لاب من الرضاع
…

نكاح الزوج للرضيعة بعد المفارقة بينه وبين المرضعة الموطوءة له لان وطء الامهات
يحرم البنات ولو بجهة الرضاع كما يحرم به اي بالرضاع ما يحرم بالنسب الا ام اخته واخيه
فان ام الاخت والاخ من النسب هي الام او موطوءة الاب فكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع
وهي شاملة لثلاث صور الاولى الام رضاعا للاخت والاخ نسبا كان يكون لرجل اخت
من النسب ولها ام من الرضاعة حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاعة والثانية الام نسبا
للاخت والاخ رضاعا كان يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب حيث يجوز له ان يتزوج
ام اخته من النسب والثالثة الام رضاعا للاخت والاخ رضاعا كان يجتمع الصبي والصبية
الاجنبيان على ثدي امرأة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز للذكر ان يتزوج
ام اخته من الرضاعة واخت ابنه فان اخت الابن من النسب اما البنت او الربيبة وقد وطئ
امها ولا كذلك من الرضاع وجدة ابنه فان جدة ابنه نسبا ام موطوءته ولا كذلك من
الرضاع وام عمه وعمته وام خاله وخالته فان ام الاولين موطوءة الجد الصحيح وام الاخريين
موطوءة الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع للرجل متعلق بالمستثنى في قوله الا ام اخته
الخ يعني ان شيئا من النسوة المذكورات لا يحرم للرجل اذا كانت من الرضاع وتحل اخت
اخيه مطلقا اي يجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج
باخت اخيه من النسب كالاخ من الاب اذا كانت له اخت من ام جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها
ولا حل بين رضيعي امرأة لانهما اخوان من الرضاع سواء ارضعتهما في زمان واحد او في ازمنة
مختلفة متباعدة وسواء ارضعتهما من ثدي واحد او احدهما من ثدي والاخر من اخرى
بخلاف الشاة ونحوها حيث لا يترتب على لبنها حكم الرضاع فان الرضاع انما يثبت بطريق
الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والاصل فيه المرضعة ثم يتعدى الى غيرها ولا جزئية
بين البهائم والادمي ولادا فكذا رضاعا فلا يتعدى الى غيرها ولا حل ايضا بين
رضيعة وولد مرضعتها لانهما ايضا اخوان وولد ولدها لانه ولد اختها ويحرم اي
يوجب التحريم لبن البكر لانه سبب النشو والنمو فتثبت به شبهة البعضية كلبن غيرها
من النساء والمرأة الميتة لانه ايضا لبن حقيقة كذا اي يحرم ايضا لبن المرأة المخلوط
بماء او دواء او لبن امرأة اخرى او لبن شاة اذا غلب اي لبن المرأة لانه فيه انبات
اللحم وانشاز العظم وهو المعتبر في الباب لا اي لا يحرم المخلوط بالطعام هذا على اطلاقه

قول ابي حنيفة لانه لا يشترط الغلبة فيه وعندهما اذا كان غالبا ولم تمسه النار تعلق
به التحريم وشرط القدوري على قول ابي حنيفة كون الطعام مستبينا كالثريد قيل هذا اذا لم
يتقاطر اللبن عند اللقمة فان تقاطر يثبت به الحرمة وقيل لا يثبت بكل حال والية مال شمس
الائمة السرخسي هو الصحيح ذكره الزيلعي ولا لبن رجل ولا لبنها اذا احتقن به اي بطن
الصبي اما لبن الرجل فلانه ليس بلبن حقيقة فان اللبن لا يتصور الا ممن يتصور منه الولاد
واما الاحتقان بلبنها فلان النشو لا يوجد فيه والتحريم باعتباره وانما يوجد بالغذا
وهو من الاعلى لا الاسفل ارضعت ضرتها حرمتا يعني اذا كان تحت رجل صغيرة
وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه صار جامعا بين الام والبنت
رضاعا ولا مهر للكبيرة ان لم يوطأ لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها حتى
لو لم يجئ من قبلها بان كانت مكرهة او نائمة فارضعتها الصغيرة او اخذ رجل لبنها فاوجر
به الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها و
للصغيرة نصفه اي نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها اذ لا عبرة لارتضاعها
ورجع اي الزوج به اي بنصف المهر على المرضعة ان تعمدت الفساد والا فلا طلقت
ليون فاعتدت وتزوجت فحبلت وارضعت فحكمه من الاول حتى تلد يعني امرأة لها لبن من
الزوج فطلقها وتزوجت باخر وحبلت منه ونزل اللبن فارضعت فهو من الاول حتى
تلد عند ابي حنيفة فاذا ولدت فاللبن يكون من الثاني لانه كان من الاول بيقين وشك
في كونه من الثاني فلا يزول بالشك ارضعتهما اجنبية على التعاقب حرمتا يعني رجل
له امرأتان رضيعتان فارضعتهما امرأة اجنبية على التعاقب حرمتا عليه لانهما صارتا
اختين والجمع بينهما نكاحا حرام قال رجل مشيرا الى امرأته هذه رضيعتي ثم رجع عن
قوله صدق في رجوعه لانه اقر بما يجري فيه الغلط فكان معذورا فقد يقع عند
الرجل ان بينه وبين فلانة رضاعا فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين له غلطه
في ذلك فاذا اخبر انه غلط يقبل قوله وكذا اذا اقرت انه اخوها او ابنها رضاعا ثم رامت
ان يتزوجها وقال اخطأت او وهمت او نسيت وصدقته فيهما يصدقان عليه وله
ان يتزوجها ولو ثبت عليه اي ثبت على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق
بينهما وان فرقت به ثم كذبت نفسها وقالت اخطأت وتزوجها جاز وكذا ان تزوجها

تزوجها قبل ان تكذب نفسها جاز ولو اقرا جميعا بذلك ثم اكذبا انفسهما وقالا اخطأنا ثم
تزوجها جاز وكذا في النسب ليس يلزمه الا ما ثبت عليه حتى لو قال هذه اختي او امي وليس
لها نسب معروف ثم قال وهمت صدق وان ثبت عليه فرق بينهما كذا في الكافي ويثبت الرضاع
بما يثبت الملك كالبينة اي شهادة الرجلين او رجل وامرأتين والتصادق في زعمه بهذا
لا ينافي ارتفاع حكمه بالتكاذب كما عرفت **كتاب الطلاق** وهو لغة رفع القيد
مطلقا يقال اطلق الفرس او الاسير ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل كالسلام والسراح
بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان وفي غيره بالافعال ولهذا اذا
قال لامرأته انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج الى النية وبتخفيفها يحتاج ذكره
الزيلعي وشرعا رفع قيد ثابت شرعا خرج به رفع قيد ثابت حسا كحل الوثاق بالنكاح خرج
به العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح هكذا وقع في الكنز
اقول هذا ليس بمانع لدخول الفسخ فيه ولهذا زدت قولي بقيد اي ذلك الرفع من عدد
الى الثلثة فخرج الفسخ اذ لا عدد فيه اعلم ان الطلاق ثلثة انواع احسن وحسن وبدعي ذكر الاول
بقوله طلقة في طهر لا وطي فيه احسن طلقة مبتدأ واحسن خبره يعني ان احسن الطلاق
تطليقها طلقة واحدة في طهر لا وطي فيه وتركها حتى تنقضي عدتها لان الصحابة اصحاب
رسول الله عم كانوا يفعلون كذلك ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك وذكر الثاني
بقوله وطلاق غير موطوءة مبتدأ خبره قوله الاتي حسن وكذا ان الطلاق في
حيض وطلاق موطوءة بتفريق الثلاث متعلق بالطلاق في اطهار لا وطي فيها متعلق بالتفريق
لمن تحيض في حق من تحيض متعلق بالطلاق بعد التقييد بتفريق الثلاث واشهر
عطف على اطهار في حق الايسة والصغيرة والحامل حسن وسني يعني ان تطليق غير موطوءة
واحدة او تطليق موطوءة ثلثا في ثلثة اطهار او اشهر حسن وسني وقال مالك الثلث بدعة
لان الطلاق محظور فلا يباح الا لحاجة الخلاص وهي تندفع بالواحدة ولنا قوله عم
لعمر مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب وقال عم
لابن عمر اخطأت السنة ما هكذا امرك الله تعالى ان من السنة ان تستقبل الطهر
استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التي امر الله تعالى ان تطلق لها النساء
يريد قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وبه يظهر وجه تسميته سنيا وحل طلاقهن اي

اي الآيسة والصغيرة والحامل عقيب الوطي لان الكراهة في ذوات الحيض لتوهم الحبل
وهو مفقود هنا وذكر الثالث بقوله وثلاث مبتدا خبره قوله للاتي يدخل ونشان
بمرة او مرتين في طهر لا رجعة فيه او واحدة في طهر وطئت فيه او واحدة في حيض
موطوءة بدعي لانه مخالف للحسن والاحسن فلا بد ان يكون بدعيا قبيحا والاصح وجوب
الرجعة في الاخيرة اي المطلقة في حالة الحيض عملا بحقيقة الامر ورفعا للمعصية
بالقدر الممكن برفع اثرها وهو العدة وعند بعض مشايخنا يستحب فاذا طهرت طلقها
ان شاء والا امسكها قال لموطوءة حال كونها ممن تحيض انت طالق ثلثا للسنة بلا نية
او نوى ان يقع عند كل طهر طلقة يقع عند كل طهر طلقة مطلق فيما او لكا مل
وانما قال ممن تحيض لانها ان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر
اخرى وكذا الحال ان لم يكن له نية او نوى كذلك وان كانت غير موطوءة وقت
للحال طلقة ثم لا يقع عليها قبل التزوج شيء لان تقديره هذا الكلام انت طالق
ثلثا لوقت السنة ولم يبق في حقها وقت السنة لعدم العدة الا ان ينوي الكل الآن
او ينوي واحدة عند كل شهر فيقع ما نوى لانه تحتمل كلامه لانه سني وقوعا اذ
وقوع الثلث جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله كلامه لانه ينصرف الى الكامل
وهو السني وقوعا وايقاعا طلاق كل زوج عاقل بالغ حرا وعبد لقوله عم لا
يملك العبد والمكاتب الا الطلاق ولو مكرها فان طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق
او هازلا وهو الذي لا يقصد حقيقة كلامه او سفيها اي خفيف العقل او سكران
اي زايل العقل فان طلاقه واقع وكذا اعتاقه او اخرس في ينابيع هذا اذا ولد اخرس
او طرء عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه باشارته المعهودة فانه اذا كان له اشارة
تعرف في نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه فهي كالعبارة من الناطق استحسانا كذا
في الكافي او ساهيا بان اراد ان يقول سبحان الله مثلا فجرى على لسانه انت طالق
لانه صريح لا يحتاج الى النية فلا يقع طلاق المولى على امرأة عبده لانه ليس
بزوج والمجنون والصبي لقوله عم كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون والمبرسم
من البرسام بكسر الباء علة معروفة كالمجنون والمغمى عليه والمعتوه من العته وهو اختلال
في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين والنائم

والنائم وانما لم يقع طلاقهم لعدم التمييز او العقل فيهم اذا ملك احدهما اي احد
الزوجين الآخر كله او بعضه بطل النكاح لان المالكية تنافي ابتداء النكاح فيمنع
بقاؤه ولو حررت اي عتقت زوجها المملوك حين ملكته فطلقها في العدة او خرجت
اليه من دار الحرب مسلمة ثم خرج زوجها مسلما فطلقها في عدتها الغاه اي الطلاق
ابو يوسف اي قال لا يقع الطلاق في المسئلتين واوقعه اي الطلاق محمد فيهما واعتبار
اي الطلاق والمراد عدده بالنساء فطلاق الحرة اي جميع طلاقها ثلثة حرا كان
زوجها او طلاق الامة اثنان حرا كان زوجها او عبدا ويقع الطلاق بلفظ
العتق بلا عكس يعني اذا قال لامرأته اعتقتك يطلق اذا نوى او دل عليه الحال واذا قال لامته
طلقتك لا تعتق لان ازالة الملك اقوى من القيد وليست الاولى لازمة للثانية فلا يصح
استعارة الثانية للاولى ويصح العكس **باب ايقاع الطلاق** الطلاق نوعان
صريح وكناية الصريح عند الاصوليين ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار
مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كانت او مجازا صريحه
ما اي لفظ لم يستعمل الا فيه كطلقتك وانت طالق ومطلقة وطلاق قال الشارع فانت
طلاق والطلاق وحرمة فان هذه الالفاظ لم تستعمل الا في الطلاق ويقع به اي بالصريح
واحد اما قوله انت طالق فلما قال في الهداية انه نعت فرد فيقال للمثنى طالقان وللثلث
طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر للطلاق هو صفة المرأة لا
لطلاق هو تطليق والعدد الذي يقترن نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلثا
وتوضيحه ما قال صاحب التوضيح ان قوله انت طالق يدل على الطلاق الذي هو وصف المرأة
لغة ويدل على التطليق الذي هو وصف الرجل اقتضاء فالذي هو وصف المرأة لا يصح فيه
نية الثلث لانه غير متعدد في ذاته وانما التعدد في التطليق حقيقة وباعتبار تعدده
يتعدد لازمه اي الذي هو وصف المرأة فلا يصح فيه نية الثلث واما الذي هو وصفه
الرجل فلا تصح فيه نية الثلث ايضا لانه ثابت اقتضاء وبينه صاحب التلويح بما لا مزيد
عليه وبه يظهر ان قول الزيلعي في قول صاحب الهداية انه نعت فرد لا يستقيم لان الكلام
في الطلاق لا المرأة لا يستقيم فليتأمل واما البواقي فلانها لغة والشرع
نقلها الى الانشاء لكنه لم يسقط معنى الاخبار بالكلية لانه في جميع اوضاعه اعتبر

المعاني اللغوية حتى اخبارا بلا انشاء الفاظا تدل على ثبوت معانيها في الحال كالفاظ البيع
فاذا قال طلقتك وهو في اللغة للاخبار وجب كون المرأة موصوفة بها في الحال من
الشرع الا يقاع من جهة المتكلم اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتا اقتضاء
فلا يصح فيه نية الثلث اذ لا عموم للمقتضي ولا نية الثلث لما تقرر بطريق المجاز بكون
الثلث واحدا اعتباريا ولا يصح نية المجاز الا في اللفظ كنية التخصيص حتى لقوله تعالى الطلاق
مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقد قالوا الامساك بمعروف هو الرجعة
مطلقا اي سواء نوى واحدا باينا او اكثر منه او لم ينو شيئا منه لانه ظاهر المراد فتعلق
الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية ونية الابانة قصد تنجيز
ما علقه الشارع بانقضاء العدة فيلغو قصده كما اذا سلم يريد قطع الصلوة
سهو وكذا نية الثلث تغيير لمقتضى اللفظ كما سيبين فتلغو ولا يقع اي الطلاق الرجعي
الاثنان اصلا اي لا في الصحة ولا في المرض وصدق في نية لو ثاق ديانة يعني اذا قال
انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر والمرأة
كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به شاهد عدل عندها
لكن تعتبر نيته بينه وبين الله تعالى ولو صرح به اي قال انت طالق عن وثاق صدق
اي لم يقع في القضاء شيء لانه صرح بما يحتمله اللفظ فيصدق ديانة وقضاء وفي
العمل لم يصدق اصلا لا ديانة ولا قضاء لانه لم يرفع القيد والمرأة غير مقيدة بالعمل
كذا اي كما ذكر من الصور في وقوع الطلاق انت الطلاق فطالق الطلاق او طالق طلاقا
او طالق طلاقة لكن يقع بها اي بهذه الصور واحدة رجعي ان لم ينو او نوى
الماهية لانه ظاهر المراد او ثنتين لما مر انه عدد محض فلا يتناوله المفرد وان نوى تمام العدد
وهو الثلاث في الحرة والثنتان في الامة صح لما تقرر في الاصول ان لفظ المصدر
لا يدل على العدد والثلاث واحد اعتباري لكونه تمام الجنس وكذا الثنتان في حق
الامة واما في الحرة فعدد محض فلا تصح نيتها ان اضاف الطلاق اليها اي المرأة وقال
انت طالق مثلا او الى ما يعبر به عنها كالرقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة والعنق لقوله
فظلت اعناقهم لها خاضعين والروح يقال هلك روحه والبدن والجسد والفرج
لقوله عم لعن الله الفروج على السروج والوجه يقال يا وجه العرب والرأس يقال

حسنهم

يقال فلان رأس القوم او الى جزء شايع كنصفها وثلثها وقع اي الطلاق جزاء لقوله
ان اضاف فان الجزء الشايع محل لساير التصرفات كالبيع وغيره فيكون محلا للطلاق
لكنه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة وان اضافه الى اليد والرجل والظهر
والبطن والقلب لا اي لا يطلق اذ لا يعبر بها عن الكل فان قيل اليد والقلب يعبر بهما عن
الجميع لقوله تعالى تبت يدا ابي لهب وقوله عم على اليد ما اخذت وقوله تعالى فانه آثم
قلبه وقوله تعالى ما الفت بين قلوبهم اي بينهم ولهذا قال تع ولكن الله الف بينهم قلنا
بانه لم يعرف استمرار استعماله لغة ولا عرفا وانما جاء على وجه الندرة حتى اذا كان عند
قوم يعبرون بعض الجملة وقع به الطلاق واي عضو كان ذكره الزيلعي ويقع بنصف طلقة
او ثلثها وفاعل يقع المقدر قوله الا في واحد يعني اذا طلقها نصف تطليقة او ثلثها وقعت
واحدة وكذا كل جزء شايع لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله ويقع ايضا بقوله انت
طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة او الى ثلث اي يقع بقوله
انت طالق من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث ثنتان هذا عند ابي حنيفة فان
الغاية الاولى عنده تدخل تحت المغيا لا الثانية وعندهما تدخل الغايتان حتى يقع في
الاولى ثنتان وفي الثانية ثلث وعند زفر لا تدخل الغايتان حتى لا يقع في الاولى شيء
وفي الثانية يقع واحدة ويقع بثلاثة انصاف طلقتين ثلاث لان نصف الطلقتين طلقة
واذا جمع بين ثلثة انصاف يكون ثلث تطليقات ضرورة ويقع بثلثة انصاف طلقة
طلقتان لان ثلثة انصاف طلقة يكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف فيحصل طلقتان
وقيل يقع ثلث لان كل نصف يتكامل فيحصل ثلاث وبواحدة بالنصب اي يقع بقوله
انت طالق واحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو لكونه صريحا او نوى الضرب لانه لا يزيد
شيئا في المضروب وان نوى و ثنتين فثلاث لانه يحتمل اللفظ هذا الذي ذكرنا كان في
الموطوءة وفي غير الموطوءة اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى
وثنتين يقع واحدة كواحدة وثنتين اي كما اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة
وثنتين حيث يقع واحدة ولا يبقى للثنتين محل وان نوى مع ثنتين فثلاث لانه محل اللفظ
ويقع بثنتين اي بقوله انت طالق ثنتين في ثنتين بنية الضرب ثنتان لما عرفت انه لا
يزيد في المضروب شيئا او لم يكن له نية وان نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين في

ثنتان

مدخول بها فهي ثلث لما مر انه يحتمل اللفظ ويقع ثمن اي بقوله انت طالق من هنا
الى الشام واحدة رجعية وقال زفر هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول كانه قال انت
طالق طويلة ولو قال كذلك كان بائنا كذا هنا قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه اذا وقع وقع
في الاماكن كلها ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه بكونه رجعيا
وقوله انت طالق بمكة وفي مكة وفي الدار تنجيز يقع للحال لان الطلاق لا يختص بمكان ولو
عنى به التعليق صدق ديانة لا قضاء لان الاضمار خلاف الظاهر وكذا قوله انت طالق
في ثوب كذا تنجيز ولو نوى التعليق لا يصدق قضاء وكذا قوله في الظل او الشمس
وقوله انت طالق اذا دخلت مكة وقوله انت طالق في دخولك الدار تعليق اما الاول
فلانه علقه بالدخول واما الثاني فلان في للظرف والفعل لا يصلح للظرفية حقيقة فيحمل
على معنى الشرط لمناسبة بينهما لكون كل منهما للجمع فان المظروف يجامع الظرف ولا يوجد بدونه
وكذا المشروط يجامع الشرط ولا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا على المشروط وكذا
يكون سابقا على المظروف فتصار بالمجاز الاستعارة وبانت اي بقوله انت طالق غدا او في
غد يقع اي الطلاق عند الصبح لوجود المعلق به وصح في الثاني اي قوله في غد نية العصر
يعني اخر النهار وصدق في القضاء واما ديانة فيصدق فيهما هذا عند ابي حنيفة واما
عندهما فلا يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة وفي انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم
يعتبر الاول ويلغو الثاني يعني تطلق في الصورة الاولى في اليوم ويلغو ذكر الغد وفي
الثانية تطلق في الغد ويلغو ذكر اليوم فانه اذا ذكر ثبت حكمه تعليقا او تنجيزا فلا يحتمل
التغيير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز لا يقبل التعليق بخلاف ما اذا قال
انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه تعليق بمجيء غد فلا يقع قبله وذكر
اليوم لبيان وقت التعليق انت طالق واحدة او لا مع موتي او مع موتك لغو اما الاول
فلان الوصف متى قرن بالعدد كما سيأتي فيكون الشك داخلا في الايقاع فلا يقع واما
الثاني فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي اهلية الايقاع وموتها
ينافي محلية الوقوع ولا بد منهما كذا انت طالق قبل ان اتزوجك او امس ونكحها اليوم لانه
اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا له فيه فلغا كما اذا قال لها انت طالق قبل ان
اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا صبي او نائم بخلاف ما اذا قال انت حر قبل ان

اشتريك وانت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره له بالحرية قبل ملكه
الا يرى انه قال لعبد الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه يعتق عليه لما قلنا ذكره الزيلعي
ولو نكحها قبل امس وقع الان لانه لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا
عن طلاق نفسه ولا عن طلاق غيره لانعدامهما فيه فتعين الانشاء ولا قدرة
له على الاسناد فتعين الانشاء في الحال وقال انت طالق قبل موتي بشهرين او اكثر ومات
قبل مضي شهرين لم تطلق لانتفاء الشرط وان مات بعده طلقت لوجود الشرط ولا
ميراث لها لان العدة قد تنقضي بشهرين بثلاث حيض كذا في التجريد شرح الجامع الكبير
قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق
الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حين سكت فان متى صريح في الوقت لكونها ظرف
زمان وما ايضا يستعمل فيه ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لا اي لا تطلق بالسكوت
بل يمتد النكاح حتى يموت احدهما قبل ان تطلق فيقع الطلاق قبيل الموت لان الشرط
ح يتحقق واذا واذا ما بلا نية كان ان عنده ومتى عندهما وقد مر حكمهما وان نوى الوقت او الشرط
فذاك لاحتمال اللفظ كلا منهما وفي قوله انت طالق ما لم اطلقك انت طالق تطلق الاخيرة
معناه اذا قال ذلك موصولا والقياس ان يقع ثنتان ان كانت مدخولا بها وهو قول
زفر لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد ذلك وان كان قليلا وهو زمان
اشتغاله بالطلاق قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان البر غير داخل في
اليمين وهو المقصود به ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين واصل
الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه ونحو ذلك كما سياتي ان شاء الله
تعالى وفي قوله انت طالق يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد اعلم
ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت
لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظ في يكون معيارا كقوله صمت السنة بخلاف
صمت في السنة فان كان الفعل ممتدا كالامر باليد كان المعيار ممتدا فيراد باليوم
النهار واذا كان غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم مطلق
الوقت وتمام تحقيقه في التلويح وقد اوضحنا في حواشيه وفي انت طالق ثنتين
مع عتق سيدك فاعتق سيدها له اي للزوج الرجعة يعني حل تزوج امة غيره

فقال لها هذه العبارة فاعتقها المولى فطلقها ثنتين وكان الظاهر ان لا يملك الرجعة
لان الثنتين في حق الامة كالثلاث لكنه يملكها لان اعتاق المولى شرط للتطليق ولا
بنا فيه لفظ مع لانه يستعمل في معنى بعد كقوله تعالى فان مع العسر يسرا فيقدم عليه
فيقع الطلاق وهي حرة فلا يكون تمام طلاقها ثنتين بل ثلاثا فيملك الرجعة بعد الثنتين
ولو علق على البناء للمفعول عتقها وطلقتاها بمجيء الغد يعني قال المولى اذا جاء الغد
فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد لا اي ليس له الرجعة
لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق وهي امة بخلاف المسئلة
الاولى فان العتق هناك مقدم رتبة كما عرفت وعند محمد يملك الرجعة لان العتق
اسرع وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق
فانه ابغض المباحات بل تعتد كالحرة بالاتفاق للاحتياط تطلق المرأة بانا اي بقول
الزوج انا منك بائن او عليك حرام ان نوى لا بانا منك طالق وان نوى لان الطلاق
لازالة القيد وهو فيها دون الزوج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة
له والزوج مالك بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما وبخلاف التحريم
لانه لازالة الحل وهو ايضا مشترك فصح اضافتهما اليها ولا تصح اضافة الطلاق
اليها وانما لم يذكر ما قال في الوقاية ولا طلاق بعد ما ملك احدهما صاحبه او
شقصه اكتفاء بما ذكر قبيل باب ايقاع الطلاق ان احدهما اذا ملك الآخر بطل النكاح
فانه اذا بطل لم يحتمل الوقوع ويقع بانت طالق هكذا مشيرا ببطن الاصبع بعدد
متعلق بيقع المقدر المنشور اي المنصوب من الاصبع ويقع بما ذكر مشيرا بظهره بعدد
المضموم فانه اذا اشير بالاصبع المنشور فالعادة ان تكون بطن الكف في جانب المخاطب
فيعتبر عدد المنشور واذا عقد الاصبع يكون بطن الكف في جانب العاقد فيعتبر
عدد المضموم اعتبارا بطريق الحساب وعرفهم ويقع بانت طالق بائن او اشد
الطلاق او افحشه او اخبثه او طلاق الشيطان او طلاق البدعة او طلاق كالجبل
او كالف او ملء البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة بلا نية ثلاث بائنة
اذا لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين وهذا في الحرة واما في الامة فثنتان بمنزلة الثلاث
ولم يذكره اكتفاء بما مر مرارا واحدة بائنة فاعل يقع المقدر في اول المسئلة يعني

ذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة او الشدة كان بائنا لانه وصفه بما يحتمل فيكون
هذا الوصف لتعيين احد المحتملين ويقع بها اي بنية الثلاث ثلاث لما مر انها تمام
الجنس فيحتمله اللفظ فيحمل عليها بالنية فالغير الموطوءة انت طالق ثلاثا وقعن
اي الثلث وقال الحسن البصري اذا قال انت طالق ثلاثا وقعت واحدة واذا قال اوقعت
عليك ثلاث تطليقات وقعن لانها تبين بقوله انت طالق لا الى عدة وقوله ثلاثا
يصادفها وهي اجنبية فصار كما لو عطف بخلاف قوله اوقعت عليك ثلاث تطليقات
ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد كما سيأتي بخلاف العطف وهذه العبارة
احسن من عبارة الوقاية والكنز لان فيهما اشارة الى الخلاف المذكور بخلافهما كما
لا يخفى على الناظر فيهما فليتأمل وان فرق اي الطلاق لغير الموطوءة بان قال انت
طالق واحدة وواحدة او انت طالق طالق او انت طالق انت طالق بانت بالاولى
لا الى عدة لكونها غير مدخول بها ولم يقع الثانية لانتفاء المحل ويقع اي الطلاق
بعدد قرن به اي بالطلاق لا به يعني اذا قال انت طالق واحدة يقع الطلاق بواحدة
لا بانت طالق لان صدر الكلام موقوف على ذكر العدد فلا يفيد الحكم قبله كما
تقرر في الاصول فلو ماتت قبل ذكر العدد لغا اي قوله انت طالق فلم يقع الطلاق
قبل موتها اذ بموت الزوج قبل ذكر العدد يقع واحدة لانه وصل لفظ الطلاق
بذكر العدد في موتها وذكر العدد حصل بعد موتها وفي موت الزوج ذكر لفظ
الطلاق لا يرى انه لو قال لامرأته انت طالق يريد ان يقول ثلاثا فاخذ رجل فاه فلم
يقل شيئا بعد ذكر الطلاق يقع واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده كذا في
معراج الدراية ويقع في غير الموطوءة بواحدة اي انت طالق واحدة وواحدة او قبل
واحدة او بعدها واحدة طلقة واحدة اما الاول فظاهر واما البواقي فلان الواحدة
الاولى فيها وصفت بالقبلية فلما وقعت فلم يبق للثانية محل ويقع بواحدة اي انت
طالق واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة او مع واحدة او معها واحدة طلقتان
ثنتان اما الاول فلان القبلية صفة الثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى
ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال لكن الايقاع في الماضي ايقاع في الحال
فيقترنان فيقعان واما الثاني فلان البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة

ولم يتصل به ذكر العدد فبقي قوله انت طالق وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق منه

قرينة بحرف الكناية وهي كلمة الضمير

في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان وأما الثالث والرابع فلان مع
للقران ويقع بان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة طلقة واحدة ان دخلت
الدار لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه وفي المنجز يقع واحدة اذ لا يبقى للثاني
والثالث محل فكذا هنا وان اخر الشرط وقال لغير الموطوءة انت طالق وطالق
ان دخلت الدار فثنتان لان الجزائين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان كذلك وفي
الموطوءة ثنتان في كلها لبقاء اثر النكاح بوجود العدة هذا هو الحل لهذه العبارة
وقد وقعت في الوقاية في غير محلها قال امرأتي طالق وله امرأتان او ثلث تطلق
واحدة وله اي للزوج خيار التعيين هو الصحيح احترازا عما قيل يقع على كل واحدة
منهن طلاق والصحيح هو الاول ذكره الزيلعي في آخر باب الايلاء ومن طلق امرأته قبل
الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا
ثلثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار لا يقال النص
قد ورد في المدخول بها حيث قال حتى تنكح زوجا غيره لانا نقول قد تقرر في الاصول
ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولا دلالة في النص على دخول الزوج الاول
لو قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة وكذا لو قال بينكن
تطليقتان او قال ثلث او اربع الا ان ينوي قسمة كل واحد بينهن فتطلق ثلثا ولو قال
بينكن خمس تطليقات يقع على كل واحدة طلاقان هكذا الى ثمان تطليقات فان زاد
عليها طلقت كل واحدة ثلثا كذا في الخانية **وكناية** وهي عند الاصوليين ما
استتر المراد به حقيقة كان او مجازا وهي ههنا ما لم يوضع له اي للطلاق واحتمله
وغيره فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او دلالة الحال التعيين كحال مذاكرة الطلاق
وحال الغضب وهو ما لم يوضع له ثلثة اقسام ذكر الاول بقوله اما صالح للجواب
عن سؤال المرأة الطلاق فقط اي لا يكون ردا لكلامها ولا سبا لها وشتما كاعتدي
فانه يحتمل ان يراد به اعتدي نعم الله تعالى او نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى
الاعتداد من النكاح زال الابهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه
قال طلقتك وانت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه
سببه في الجملة وان لم يكن سببا هنا ويجوز استعارة الحكم لسببه اذا اختص

اذا اختص بسببه كما تقرر في الاصول استبرئي رحمك فانه الاستبراء يستعمل
بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء
ليطلقها بحال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاطلقك انت واحدة اي واحدة
عند قومك او منفردة عندي ليس معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر
محذوف ولا عبرة باعرابه واحدة عند عامة المشايخ لان عوام الاعراب لا يفرقون
بين وجوه الاعراب ففيه احتمال الجواب عن سؤال الطلاق لا الرد ولا السب امرك
بيدك اي عملك بيدك كما في قوله تعالى وما امر فرعون برشيد ويحتمل ارادة الامر باليد
في حق الطلاق كما سيأتي اختاري اي اختاري نفسك بالفراق بالنكاح او اختاري
نفسك في امر آخر فانهما لا يصلحان للرد والشتم فيكونان جوابا لسؤال الطلاق ومرادا
منهما من اي لغة كان وفي الاخيرين يعني قوله امرك بيدك اختاري لا تطلق المرأة ما لم
تطلق نفسها كما سيأتي في الباب الذي يليه وذكر الثاني بقوله واما صالح للجواب
عن سؤال الطلاق والرد لسؤالها كاخرجي اي من عندي لاني طلقتك واقنعي
بما رزقك الله تعالى مني من امر المعيشة ولا تطلبي الطلاق وكذا اغربي استتري
واما اغربي فمن الغربة اي اختاري الغربة لاني طلقتك او لتزوري اهلك وقيل
اعزبي وهي اما من العزوبة وهي التجرد عن الزوج او بمعنى البعد اي اختاري العزوبة
والبعد عني لاني طلقتك او لزيارة اهلك ولا تطلبي الطلاق تزوجي ابتغي
الازواج اي لاني طلقتك واطلبي النساء اذ الزوج مشترك بين الرجل والمرأة
ولا تطلبي الطلاق الحقي باهلك اي لاني طلقتك ولاني اذنت لك ولا تطلبي
الطلاق حبلك على غاربك الغارب ما بين السنام والعنق اي اذهبي حيث شئت
لاني طلقتك ولا تطلبي الطلاق وفي معناه سرحتك ولذا لم يفرد بالذكر لا
سبيل عليك لا نكاح بيني وبينك لا ملك لي عليك احتمالها للطلاق ظاهر واما
احتمال الرد فلان كلا منها جحود للنكاح فلا يكون طلاقا بل كذبا كما سيأتي
فوجب الحمل على الرد بابلغ وجه ومراد فيها من اي لغة كان وذكر الثالث بقوله
واما صالح للجواب والشتم خلية وبرية بتة بتلة بائن فارقتك حرام احتمالها
للطلاق ظاهر واما احتمال الشتم فلجواز ان يراد انت خلية عن الخير لا حيا لك بريئة

عن الطاعات والمحامد بتة بتلة بائن كلها بمعنى المنقطعة اي منقطعة عن كل رشد
او عن الاخلاق الحسنة فارقتك مفارقة صورية حرام الصحبة والعشرة لان الحرام
ايضا لان حال الرضا وحال مذاكرة الطلاق بان تسئل هي طلاقها او سئله
اجنبي وحال الغضب ففي حال الرضا لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية للاحتمال
والقول له مع يمينه في عدم النية وفي حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق بالصالح
للجواب والرد بالنية لانه لما احتمل الجواب والرد ثبت الادنى بدون النية وهو الرد
لانه ابقاء ما كان على ما كان واذا وجدت تعين الجواب ويقع الطلاق بالباقين
وهما القسم الاول الصالح للجواب فقط والثالث الصالح للجواب والشتم بدونها اي
بلا نية اما الاول فلان الحال الجواب فحمل عليه بدلالة الحال فصار طلاقا وكذا
الثالث لان الحال لا يصلح للشتم فتعين للجواب وفي حال الغضب يقع الطلاق بالصالح له
اي للجواب فقط بلا نية لانه يصلح للطلاق الذي يدل عليه الغضب ولا يصلح للرد
والشتم ويقع بالباقين وهما القسم الثاني الصالح للجواب والرد والثالث الصالح
للجواب والشتم بها اي بالنية لانه لما احتمل الجواب وغيره احتيج الى ما يرجح الجواب وهو
النية وتطلق المراة بالثلث الاول يعني اعتدي استبرئي رحمك انت واحدة رجعية
واما اعتدي فلان حقيقة الامر بالحساب ويحتمل ان يراد اعتدي نعم الله تعالى او نعمي عليك
او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاخير زال الابهام ووقع به الطلاق بعد الدخول
اقتضاء كانه قال انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق
لانه سببه ويجوز استعارة الحكم للسبب اذا كان الحكم مختصا به كما تقرر في الاصول
والطلاق معقب للرجعة واما استبرئي فلانه يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح
بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ
رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاطلقك واما انت واحدة فلانه يحتمل ان يراد
بانت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس لي معك غيرك ونحو ذلك وان
يكون نعتا للمصدر محذوف اي انت طالق طلقة واحدة وقد مر ان عوام الاعراب لا يعرفون
بين وجوه الاعراب فاذا زال الابهام بالنية كان دلالة على الصريح لا عاملا بالكناية
والصريح يعقب الرجعة ولا تصح فيهن الثلاث نية الثلاث لان قوله

اعتدي واستبرئي وانت واحدة

انت طالق تثبت اقتضاء في اعتدي واستبرئي رحمك ومضمر في قوله انت واحدة
ولو كان مصرحا لم يقع به الا واحدة فاذا كان مقتضى او مضمرا اولى ان يقع به الا واحدة
فان قيل المصدر بما كان مضمرا في قوله انت واحدة وجب ان يصح نية الثلث قلنا
التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلث كذا في الكافي وتطلق بغيرها من الفاظ
الكنايات طلقة واحدة بائنة وان نوى ثنتين اما البينونة فلانها لم تكن كناية عن
مجرد الطلاق بل عن الطلاق على وجه البينونة واما امتناع ارادة الثنتين
فلما تقرر ان الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد وتصح نية الثلث في غيرها
من الكنايات الا في اختاري لما سياتي في الباب الذي يليه ان الاختيار لا يتنوع
وهذا الاستثناء لا بد منه ولم يقع في الكنز قال اعتدي ثلثا اي قال لها
اعتدي اعتدي اعتدي ونوى اي قال نويت بالاول طلاقا وبالباقي حيضا صدق
في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو اي قال لم انو به اي بالباقي شيئا
فثلث لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين للبيان
للطلاق فلا يصدق في النية لست لي بامراة يعني ان قال الزوج لامراته لست لي بامراة
وكذا قوله لها انا لست لك بزوج طلاق بائن ان نواه وقالا لا يكون طلاقا لانه
نفي النكاح وهو لا يكون طلاقا بل كذبا لكون الزوجية معلومة فصار كما لو قال
لم اتزوجك او سئل هل لك امراة فقال لا ونوى الطلاق لا يقع فكذا هنا وله ان
هذه الالفاظ تصلح لانكار النكاح وتصلح لانشاء الطلاق لا يرى انه يجوز
ان يقول لست لي بامراة لاني طلقتها كما يجوز ان يقول لست لي بامراة لاني ما تزوجتها
فاذا نوى به الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فيصح كما لو قال لا نكاح بيني وبينك
طلقها واحدة فجعلها ثلثا صارت ثلثا وقالا لا يكون الا واحدة لان الواحدة
لا تتصور ان تكون ثلثا وله ان الواحدة تكون ثلثا بانضمام الثنتين فيحمل على هذا
تصحيحا للكلام طلقها رجعيا فجعله اي فقال قبل الرجعة جعلت ذلك الطلاق
بائنا صار بائنا وعند محمد لا يصير بائنا لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال
ولاية الرجعة بعد ثبوتها فيلغو ولهما انه مالك الطلاق بوصف البينونة ابتداء
لوجود الحاجة اليه فيصح الحاقه هذا الوصف به تصحيحا للتصرف وتحصيلا لغرضه

وانما قال قبل الرجعة لما قال في المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال
جعلتها باينة لا يصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فتعذر جعلها باينة
الصريح يلحق الصريح اي اذا قال انت طالق انت طالق او قال انت طالق وطالق تطلق
ثنتين وهو ظاهر والصريح يلحق البائن اي اذا ابانها ثم قال انت طالق يقع الطلاق
لانه تم قال فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل
له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون هذا نصا على وقوع
الثالثة بعد الخلع الذي هو طلاق باين وقد حقق هذا في التلويح واوضحناه
في حواشيه لمن اراده فليراجع ثم والبائن يلحق الصريح يعني اذا قال للموطوءة انت
طالق ثم قال انت باين يقع الطلاق البائن لا البائن اي لا يلحق البائن البائن الا اذا
كان معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت باين ثم قال انت باين ثم دخلت الدار في
العدة فانها تطلق اما لحوق البائن الصريح فظاهر لان القيد الحكمي باق ببقاء العدة واما
عدم لحوق البائن بالبائن فلامكان جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة
الى انشاء لانه اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة او الحرمة الغليظة
ينبغي ان يعتبر وتثبت به الحرمة الغليظة لانها ليست ثابتة في المحل فلا يمكن جعله اخبارا
عن ثابت فيجعل انشاء ضرورة ولهذا يقع المعلق كما ذكر اذ لا يمكن جعله خبرا لصحة
التعليق قبله وعند وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع كذا في الكافي وغيره
اقول قولهم لو عنى به البينونة الغليظة الى اخره يدل قطعا على انه اذا ابانها
ثم قال في العدة انت طالق ثلثا يقع الثلث لان الحرمة الغليظة اذا تثبت بمجرد
النية بلا ذكر الثلث لعدم ثبوتها في المحل فلان تثبت اذا صرح بالثلث اولى ويدل
عليه ايضا ان الصريح يلحق البائن لان قوله انت طالق ثلثا صريح بلا ريب ومعنى
قولهم انت طالق ثلثا يفيد البينونة الغليظة انه يفيد الحرمة الغليظة والفرقة الكاملة
لا البينونة المستفادة من الكنايات طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت
طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقعن جملة وليس قوله انت
طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار اقول يظهر به ان ما نقل عن المشكلات انه
اذا طلق امرأته ثلثا قبل الدخول لا يقع لان الاية نزلت في حق الموطوءة بطحض مشاق الوطء

الغفلة عن القاعدة المقررة في الاصول ان خصوص سبب النزول غير معتبرة
عندنا خلافا للشافعي رح باب التفويض اذا قال لامرأته طلقي نفسك
او امرك بيدك او اختاري ينوي بهما اي القولين الاخيرين الطلاق قيد
لانهما من كنايات الطلاق فلا يعملان بلا نية لم يصح رجوعه اي لا يملك الزوج
عزلها لانه تمليك لا توكيل لانها عاملة في حق نفسها وتقيد بمجلس علمها فان كانت تسمع
يعتبر مجلسها ذلك والا فمجلس بلوغ الخبر اليها فان طلقت في المجلس صح والا فلا لان
المخيرة خيار المجلس باجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين وان وصلية طال
اي المجلس وسياتي بيانه الا اذا زاد على قوله طلقي نفسك واخواته استثناء من قوله
تقيد بمجلس علمها متى شئت ومتى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت اما متى ومتى ما
فلانهما لعموم الاوقات كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس واما اذا
واذا ما فانهما ومتى سواء عندهما واما عنده فيستعملان للظرف لكن الامر صار في
يدها فلا يخرج بالشك وفي طلقي ضرتك او طلق امرأتي عكسهما يعني اذا قال لامرأته
طلقي ضرتك او قال لاجنبي طلق امرأتي صح الرجوع عنه لانه توكيل محض لا يشوبه
تمليك ولم يتقيد بالمجلس كما هو حكم التوكيل الا اذا علقه بالمشية فلم يصح الرجوع
ويقتصر على المجلس وقال زفر هو والاول سواء لانه توكيل كالاول وعامل لغيره و
بذكر المشية لا يكون عاملا لنفسه وما لكا لان الوكيل يتصرف عن مشية سواء
ذكرها الموكل او لا فصار كالوكيل بالبيع اذا قال له بعه ان شئت ولنا ان المامور
يصلح وكيلا وما لكا لان الوكيل من يتصرف برأي غيره والمالك من يتصرف برأي نفسه
سواء تصرف فيه لنفسه او لغيره فاذا قال له طلقها ان شئت كان تمليكا لانه
فوض الامر الى رأيه والمالك هو الذي يتصرف عن مشيته واما الوكيل فمطلوب منه الفعل
شاء او لم يشاء وقوله لان الوكيل يتصرف عن مشية الخ قلنا المراد بالمشية مشية
تثبت بالصيغة وما ذكر من المشية ليست كذلك وانما نشأت من عدم القدرة
على الالزام وكلامنا في موجب الصيغة فان لم ينو في الاول متعلق باول الكلام
يعني اذا قال الزوج طلقي نفسك فان لم ينو شيئا او نوى طلقة واحدة فطلقت
نفسها فيه اي المجلس وقعت طلقة رجعية لانه فوض اليها الصريح ولو نوى ثلثا

فطلقت ثلاثا تقع اي الثلث لانه امر بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا هو اسم
جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس وفي قوله اختاري ان
اختارت نفسها بان قالت اخترت نفسي بانت بواحدة والقياس ان لا يقع شيء وان
نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذه اللفظة حتى لو قال اخترتك من
نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع شيء لكنهم استحسنوا لاجماع الصحابة رضوان الله
وقوع البائن ان اختارت لانها انما يكون بثبوت اختصاصها بها وهو في البائن اذ لا
يتمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها او قالت اختار نفسي والقياس ان لا يقع شيء
لانه مجرد وعد او يحتمله لانه مشترك بين الحال والاستقبال فلا تطلق بالشك
كما اذا قال طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان ان هذه الصيغة
استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة واداء الشاهد الشهادة فيكون حكاية عن
اختيارها في القلب بخلاف قولها انا اطلق نفسي لانه لا يمكن ان يجعله حكاية عن
تطليقها في تلك الحالة لانه فعل اللسان ولم يوجد فيها ولم تصح نية الثلث في
تطلق ثلثا وان نوى الزوج لان الاختيار لا يتنوع لانه ينبئ عن الخلوص وهو غير
متنوع الى الغلظة والخفة كالطلاق بخلاف البينونة وفي قوله انت طالق متى شئت
او نحوه اي مهما شئت واذا شئت واذا ما شئت لا يتقيد بالمجلس ولا يرجع الزوج
ولا يرتد الامر بردها بل تطلق المرأة نفسها متى شاءت اما الاولان فلما مر واما اللذان
فلانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلا تمليك قبل المشية ليرتد بالرد ولا
تطلق نفسها الا واحدة فقط لانها تعم الازمان لا الافعال فتملك التطليق في
كل زمان لا تطليقا بعد تطليق وفي قوله طلقي نفسك او انت طالق كلما شئت
المرأة نفسها بعد زوج اخر لان التعليق ينصرف الى الملك القائم فلا يتناول الملك
الحادث بعد زوج اخر وفي قوله انت طالق حيث شئت واين شئت لا تطلق حتى
ويتقيد بالمجلس لان حيث واين من اسماء المكان والطلاق لا يتعلق بالمكان حتى اذا
قال انت طالق في الشام تطلق الان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر
على المجلس بخلاف الزمان فان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره
خصوصا كما لو قال انت طالق غدا او عموما كما لو قال في اي وقت شئت وفي قوله انت طالق

بمعنى التطليق فعل اللسان

انت طالق

طالق كيف شئت يقع قبل المشية طلقة رجعية لانه مقتضى اللفظ فان شاءت اي
قالت شئت بائنة او ثلثا ونواها الزوج اي قال نويت ذلك وقع ذلك لثبوت
المطابقة بين مشيتها وارادته وان اختلف نيتاهما بان ارادت ثلثا والزوج واحدة
او بالعكس فرجعية لان تصرفها لغا لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم ينو
الزوج فما شاءت اي يعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير وفي قوله انت طالق كم شئت
او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت في المجلس لانهما يستعملان للعدد فقد فوض اليها
اي عدد شاءت وان قامت من المجلس بطل لان هذا امر واحد وخطاب في الحال فيقتضي
الجواب في الحال وان ردت ارتد لانه تمليك فيقبل الرد وفي قوله انت طالق من ثلث
ما شئت تطلق ما دونها اي واحدة وثنتين دون الثلث وعندهما تطلق ثلثا ايضا
ان شاءت لان ما محكم في العموم ومن قد يستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال
كل من طعامي ما شئت وطلق من نسائي من شاءت وله ان من حقيقة في التبعيض
وما في التعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة
او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف ثم لما ذكر المجلس
اراد ان يبين ما يختلف به وما لا يختلف فقال والمجلس انما يختلف بقيامها ان كانت
قاعدة او ذهابها ان كانت قائمة او شروعها في قول او عمل لا يتعلق بما مضى من
تفويض الطلاق فجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب
للمشورة وشهود لتشهدهم ووقف دابة هي راكبتها لا تقطع المجلس لان كلا منها
لجمع الرأي فيتعلق بما مضى ولا يكون دليلا على الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان
المبطل للافتراق لا عن قصد دون الاعراض وفلكها كبيتها وسير دابتها كسيرها
حتى لا يتبدل المجلس بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة فان سيرها ووقوفها مضاف
الى راكبها وسير الفلك ووقفها غير مضاف الى راكبها فافترقا وشرط في وقوع
الطلاق ذكر النفس من احدهما اي الزوج والمرأة لانه عرف بالاجماع وهو في
المفسرة بذكر النفس من احدهما فلو قال اختاري فقالت اخترت بطل ولم يقع
به الطلاق لانتفاء الشرط الا ان يتصادقا على اختيارها اي اختيار النفس
قال التاج الشريعة في شرح الهداية اعلم ان كون ذكر النفس شرطا اذا لم يصدقها

الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها وقع الطلاق فتصادقهما فان خرج كل منهما مجملا او بقول الزوج اختاري اختيارة فبقول المرأة اخترت فان ذكر الاختيارة كذكر النفس لان تاء الوحدة تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى بان قال لها اختاري نفسك بما شئت او بثلث تطليقات ولو كانها ذكر لفظ اختاري ثلث مرات فقالت اخترت اختيارة او قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة فثلث اما وقوع الثلث في الاولى فقول ابي حنيفة وقالا تطلق واحدة لان ذكر الاولى ونحوها ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد ولد انه هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا لغا في حق الاصل لغا في حق البناء قوله اخترت فيقع الثلث على ما ذكرنا تاييد بدلالة الحال لانه صار جوابا لكل ما فوض اليها بلا نية من الزوج لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر ولو قالت في جواب اختاري ثلثا طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة اي بانت بواحدة لان العامل فيه تخيير الزوج لا ايقاعها كذا في المبسوط والجامع الكبير والزيادات وشرح الجامع الصغير لقاضي خان وجوامع الفقه ولذا اعترض على قول الهداية فهي واحدة يملك الرجعة بانه غلط وقع من الكاتب والصواب لا يملك الرجعة لان المرأة انما تتصرف حكما للتفويض والتفويض بطلقة بائنة لكونه من الكنايات فتملك البائنة لا غير وقيل فيه روايتان احدهما وقوع واحدة رجعية لفظها صريح ذكرها صدر الاسلام في الجامع الصغير والاخرى وقوع البائنة وهذا اصح وبامرك بيدك البائنة متعلق بقوله الاتي يقع في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها يقع رجعية لانه جعل الاختيار اليها لكنه بتطليقة وهي معقبة للرجعة فان قيل قوله امرك بيدك واختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفهما الى غيرها اجيب بانه لما قرن بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن في قوله انت طالق بائن حيث يقع البائن وبامرك بيدك البائنة متعلق بقوله لا في يقع اي الثلث وينوي الثلث فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة يقع اي الثلث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيار فصارت كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبه يقع الثلث وقالت في جواب قوله امرك بيدك طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة يقع بائنة لان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فتكون الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الجواب ضرورة الموافقة ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم وبعد غد يعني اذا قال لامرأته امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل وبردها امر اليوم باختيارها الزوج ردت امر اليوم لا الامر بعد غد يعني اذا ردت الامر في يومها بطل الامر فيه وكان امرها بيدها بعد غد لانه لما ثبت لهما امران لانفصال وقتهما ثبت لها الخيار في كل من الوقتين على حدة فبرد احدهما لا يرتد الاخر ودخل اي الليل في قوله امرك بيدك اليوم وغدا اذ لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا وتخلل الليلة لا يفصلهما لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم وبردها امر اليوم باختيارها الزوج رد امر غد حتى لم يبق لها الخيار في الغد لما مر انه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم فردت في اول النهار لا يبقى لها الخيار في اخره قال طلقي نفسك فطلقتها ثلثا ان نواها اي الزوج الثلث وقعت والا اي وان لم ينو ثلثا سواء لم ينو اصلا او نوى واحدة فرجعية ولغا نية الثنتين لان قوله طلقي معناه افعلي طلاقا والطلاق لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري وهو الثلث لانه تمام الجنس كما مر لا العدد المحض وهو ثنتان كذا اي كما يلغو نية الثنتين يلغو ايضا قولها اخترت نفسي في جواب طلقي نفسك حيث لا يقع به الطلاق لانه ليس من الفاظه وتقع بابنت نفسي رجعية لانها قالته في جواب طلقي نفسك وليس لها ايقاع البائن بل مطلق الطلاق فبطلت الابانة في قولها ابنت نفسي وبقي مطلق الطلاق وهو رجعي امرت بالثلث اي قال الزوج لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة لان من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه ولغا عكسه اي اذا قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة وعندهما تطلق واحدة

مرت بالبائن او الرجعي فعكست اي قال لها الزوج طلقي نفسك واحدا بائنا فقالت
طلقت نفسي واحدا رجعيا او قال لها الزوج طلقي نفسك واحدا رجعيا فقالت طلقت
نفسي واحدا بائنا وقع ما امر به الزوج ويلغو ما وصفته لان الزوج فوض اليها اصل
الطلاق مع الوصف وانها اتت بذات ما فوض اليها وخالفت في الوصف فصارت
مخالفة في الوصف موافقة في الاصل فلا يجوز ابطال الاصل بالوصف فيقع الاصل
ويتبع الوصف الذي ذكره الزوج ولا يقع الطلاق بطلقي نفسك ثلثا ان شئت
لو طلقت واحدة ولا يقع بعكسه ايضا وهو ان يقول طلقي نفسك واحدة فطلقت
ثلثا اما الاول فلان معناه ان شئت الثلث فصارت مشية الثلث شرط الوقوع
الثلث لان مثل هذا الكلام يفهم منه البناء على ما سبق واذا بني عليه تبين
ان الشرط مشية الثلث ولم توجد الا مشية الواحدة واجزاء الشرط لا تنقسم
على اجزاء المشروط فلا يقع شيء بخلاف المرسلة وهي المسئلة المتقدمة لانه
ملكها الثلث هناك ولم يعلق وقوعها بمشية الثلث فلها ان توقع بعض ما
ملكت ولو قالت في هذه المسئلة شئت واحدة وواحدة وواحدة فان كان بعضها
متصلا ببعض طلقت ثلثا دخل بها او لا لان مشية الثلث قد وجدت والطلاق
لا يقع الا بمشية الثلث ومشيتها لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشية
الثلث وهي في نكاحه فبانت بثلاث جملة وان كان بعضها منفصلا عن بعض بان
سكتت عند الاولى والثانية ثم شاءت الباقي لا يقع شيء اذ لم توجد مشية
الثلث لكون السكوت فاصلا واما الثاني فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما
يقع واحدة وهذا بناء على ما تقدم ان ايقاع الثلث ايقاع للواحدة عندهما
وعنده لا ولا يقع ايضا بانت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت
ينوي الطلاق وحينئذ بطل الامر لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة
فلم يوجد الشرط واتيانها بالمعلقة اشتغال بما لا يعنيها فوجب خروج الامر من
يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نواه اذ ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق
ليكون الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك
يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشية تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك

ملا يحتمل حيث لا ينبني على الوجود وكذا الحكم في التعليق بمعدوم كما اذا قال شئت ان شاء ابي او
شئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد لما مر ان الماتي بمشية معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل
الامر بخلاف الموجود فانها لو قالت قد شئت ان كان كذا لامر قد مضى طلقت لان التعليق
بشرط كائن تنجيز

باب التعليق

شرط صحته الملك كقول الزوج لزوجته ان ذهبت
فانت طالق والاضافة اليه اي التعليق بالملك كان تزوجتك فانت طالق فان التزوج
ليس بملك لكنه لكونه سببا للملك اقيم مقامه وانما اشترط احدهما لان الجزاء لابد
من كونه مخيفا ليتحقق معنى اليمين وهو التقوي به على منع النفس ولولا الملك في الحال
ولا اضافة للملك لم تحصل الفائدة المطلوبة من اليمين اذ لا جزاء في ملكه في الحال حتى
يحترز عن الشرط ولا اضافة الى الملك حتى يحترز عن تحصيل الملك فاذا لم يفد اليمين
فائدتها لم ينعقد اصلا وفيه خلاف الشافعي فلا تطلق اجنبية قال لها ان
كلمتك فانت طالق فنكحها فكلمها لعدم الملك والاضافة اليه وتطلق بعد الشرط
ان قاله لزوجته ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق او قال للاجنبية ان نكحتك
فانت طالق فنكحها لوجود الاضافة الى الملك ويبطله زوال الحل لا زوال الملك فتنجيز الثلث
يبطل تعليقها لا تنجيز ما دونها يعني اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها
ثلثا ثم تزوجت بزوج اخر ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء
لان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة اذ الظاهر عدم ما يحدث واليمين
تعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية
فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله وبهذا يعلم ان قول
الوقاية والتنجيز يبطل التعليق الخ على اطلاقه لا يخلو عن مسامحة والفاظ الشرط
ان واذا واذما وكل وهذا ليس بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق
به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال لكنه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي
يليها كقولك كل امرأة اتزوجها فكذا وكلما ومتى ومتما وفي كلما تنحل اليمين
ببطلان التعليق بعد وقوع الطلقات الثلث يعني اذا قال للموطوءة كلما دخلت
الدار فانت طالق فدخلت في العدة ثلث مرات طلقت ثلثا فلا يقع الطلاق ان نكحها
بعد زوج اخر فدخلت الدار لبطلان اليمين الا اذا دخلت كلما في التزوج بان قال

كلما تزوجتك فانت طالق فانها اذا طلقت ثلثا وتزوجها الزوج الاول تطلق فان كلما
يفيد عموم الافعال كما ان كل يفيد عموم الاسماء وفيما سواها اي سوى كلما من حروف
الشرط اذا وجد الشرط في الملك ينحل اي اليمين الى جزاء اي يبطل اليمين ويترتب
عليه الجزاء واذا وجد الشرط في غيره اي غير الملك ينحل اي اليمين الى جزاء اي يبطل
اليمين ولا يترتب عليه الجزاء فان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان يدخل
الدار ولا يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة وتنقضي عدتها فتدخل الدار حتى يبطل
اليمين ولا يقع الثلث ثم تزوجها فان دخلت الدار لا يقع شيء لبطلان اليمين وانما
قلنا وتنقضي العدة لانها ان دخلت في العدة يقع الثلث اختلفا في وجود الشرط
فالقول له الا ان يبرهن المرأة لانه يتمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه
ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه وفي شرط لا يعلم الا منها كان
حضت فانت طالق وفلانة صدقت في حقها اذا قالت حضت فقط اي لا في حق
ضرتها والقياس ان لا تصدق في حق نفسها ايضا لانه شرط فلا تصدق فيه كما
في الدخول وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها
فقبل قولها كما في حق العدة والوطي لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة
فلا يقبل قولها في حقها نقل في النهاية عن شرح الطحاوي ان هذا ليس يجري على
عمومه بل هذا فيما اذا كذبها الزوج في قولها حضت واما اذا صدقها يقع الطلاق
عليهما جميعا فحكم بالطلاق بعد الدم ثلثة ايام من اولها يعني اذا رأت الدم لم يقع
الطلاق حتى يستمر ثلاثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا تمت ثلثة ايام
حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء
وبان حضت حيضة فانت طالق تطلق اذا طهرت لان الحيضة
بالهاء هي الكاملة منها وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر وبان صمت يعني اذا قال
ان صمت يوما فانت طالق تطلق اذا غربت الشمس في اليوم الذي تصوم فيه لان اليوم
اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قيل ان صمت ولم يقل يوما لانه لم
يقدر بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وهو الامساك وشرطه وهو النية
علق طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى يعني اذا قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت

فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما ولم يعلم الاول
طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها اي احتياطا فانقضت العدة بالاخير من
الولدين فانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا
يقع به اخرى لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان
وتنقضي عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء اخر لما مر انه حال انقضاء العدة
فاذا يقع في حال واحدة وفي حال ثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاولى ان تأخذ
بالثنتين احتياطا حتى لو كان الزوج طلقها واحدة قبل اليمين واراد ان يتزوجها
قبل زوج اخر فالاحوط ان لا يتزوجها لجواز ان يكون ولادة الجارية اولا
علق الثلث بشيئين يقع الثلث ان وجد الثاني في الملك يشمل ما اذا وجد في الملك
او وجد الثاني فيه فقط مثل ان يقول ان كلمت زيدا وبكرا فانت طالق ثلثا فابانها
وانقضت عدتها فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت بكرا فهي طالق ثلثا والا فلا يشمل
ما اذا لم يوجد شيء منهما في الملك او وجد الاول فيه لا الثاني وذلك لان صحة
الكلام باهلية المتكلم لكن الملك يشترط حال التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود باستصحاب
الحال فيصح اليمين ويشترط عند تمام الشرط ايضا لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك
والحال فيما بين ذلك حال بقاء اليمين فيستغني عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو
الذمة علقهما اي الزوج الثلث ومولى الامة العتق بالوطي فقال الزوج ان
وطئتك فانت طالق ثلثا وقال المولى لامته ان وطئتك فانت حرة فاولج اي
ادخل الحشفة حتى التقى الختانان طلقت المرأة وعتقت الامة لوجود الشرط
ولبث بعد الايلاج ولم يخرج بعد وقوع الثلث فلا عقر وهو مهر المثل وقيل
هو مقدار اجرة الوطي لو كان الزنا حلالا به اي باللبث عليه اي على كل من الزوج
والمولى لم يصر به اي باللبث مراجعا في الطلاق الرجعي لان الجماع ادخال الفرج
في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق لان الادخال لا دوام له حتى يكون
لدوامه حكم الابتداء ولهذا لو حلف لا يدخل دابته الاصطبل وهي فيه لا يحنث
بامساكها فيه بل يجب العقر عليه في الاول ويصير مراجعا في الثاني بالاخراج ثانيا
لوجود الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة لكن الحد لا يجب نظرا الى اتحاد المجلس

والمقصود وهو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد للشبهة وجب المهر لانه يجب مع
الشبهة قال انت طالق ان شاء الله متصلا او مات قبل ذكر الشرط لم يقع الطلاق
اما الاول فلان التعليق بشرط لا يعلم وجوده مغير لصدر الكلام ولهذا اشترط
اتصاله واما الثاني فلان الكلام خرج بالاستثناء عن ان يكون ايجابا والموت
ينافي الموجب لا المبطل وان مات الزوج قبل الشرط وقع الطلاق اذ لم
يتصل بكلامه الشرط قال انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله او انت حر وحر ان شاء
طلقت المراة ثلثا وعتق العبد وقالا لا تطلق ولا يعتق لان التكرار شايع في
كلامهم فيحمل عليه تصحيحا للكلام فلا يبطل اتصال الشرط وله ان اللفظ الثاني
لغو لانه لا يفيد فوق ما يفيده الاول ولا وجه لكونه تاكيدا للفصل بالواو فيمنع
المعطوف عن اتصال الشرط به فيقع كذا ان شاء الله انت طالق فانه تطليق عند
ابي حنيفة ومحمد وتعليق عند ابي يوسف له ان المبطل متصل بالايجاب فيبطل
كما لو اخر ولهما ان الموضوع لارتباط الجملتين هو الفاء فاذا انتفى انتفى الارتباط
فبقي قوله انت طالق منجزا بخلاف تاخير الشرط فانه يكون حينئذ مغيرا فيتوقف صدر
الكلام وبانت طالق بمشية الله او بارادته او بمحبته او برضاه لا اي لا تطلق
تعليق بما لا يوقف عليه كقوله ان شاء الله اذ الباء للالصاق وهو في التعليق
الجزاء بالشرط واضافتها اي اضافة المذكورات من المشية وغيرها الى العبد
تمليك منه اي من العبد كان شاء فلان او اراد او احب او رضي فيقتصر على المجلس
فان علله العبد في المجلس وشاء وقع الطلاق وقوله انت طالق بامره او بحكمه او
باذنه او علمه او قدرته تنجيز يقع به الطلاق في الحال سواء كان اضيف الى الله تعالى
او الى العبد اذ يراد بمثله التنجيز عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضي وان قال باللام
اي انت طالق لمشية الله او لامره او لحكمه الخ يقع الطلاق في الكل اي في الوجوه
العشرة كلها سواء اضاف الى الله تعالى او الى العبد لانه للتعليل كانه اوقع وعلل
كقوله انت طالق لدخولك الدار وان قال بفي اي انت طالق في مشية الله فان
اضاف الى الله تعالى لا يقع الطلاق في الوجوه كلها لان في بمعنى الشرط فيكون تعليقا
بما لا يوقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه يذكر ويراد به المعلوم وهو واقع

واقع ولانه لا يصح نفيه عنه تعالى بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن فيكون تعليقا بامر
موجود ولا تلزم القدرة لان المراد ههنا التقدير وقد يقدر شيئا ولا يقدر
شيئا حتى لو اراد به صفة تؤثر على وفق الارادة يقع في الحال وان اضاف الى
العبد صح تمليكا في الاربع الاول فيقتصر على المجلس كما مر في غيرها وهي الستة
الباقية فالحاصل ان الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك وهي المشية واخواتها
وستة ليست للتمليك وهي الامر واخواته والكل على وجهين اما ان يضاف الى الله
او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلثة اما ان يكون بالباء او باللام او بفي انت
طالق ثلثا الا ثنتين يقع واحدة وبالا واحدة يقع ثنتان وبالا ثلثا يقع ثلث
لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فشرط صحته ان يبقى وراء المستثنى
شيء ليصير متكلما به حتى لو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا [illegible] ثلثا لانه استثنى جميع
ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء شيء يتكلم به لا بان نحكم عليك فهي طالق فتحكم عليها
في عدة البائن اي لا تطلق امراته الجديدة فيما اذا قال التي تحته ان تزوجت عليك
امراة فالتي تزوجتها طالق فطلق التي معه ثم تزوج اخرى وهي في العدة لان الشرط
لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم
ولم يوجد سالت المراة الطلاق فقال الزوج انت طالق خمسين تطليقة فقالت
المراة ثلث يكفيني فقال الزوج ثلث لك والباقي لصواحبك وله نسوة غيرها تطلق
المخاطبة ثلثا لا غيرها اصلا كذا في واقعات الصدر الشهيد باب طلاق الفار
من غالب حاله الهلاك مبتدا خبره قوله الاتي فار بالطلاق كمريض عجز عن اقامة
مصالحه خارج البيت فيقضيها في البيت وهو مشتكي لا يكون فارا لان الانسان لا
قلما يخلو عنه هو الصحيح ومن بارز رجلا في الحاربة او قدم ليقتل بقصاص او رجم
ومن المشايخ من قال اذا قدم للقصاص لا يكون فارا لان العفو مندوب اليه
بخلاف الرجم وعلى الاول الاعتماد ذكره الزيلعي وركب سفينة فانكسرت فبقي
على لوح او افترسه السبع وبقي في فيه والمقعد والمفلوج ما دام يزداد
ما به كالمريض فان صار قديما ولم يزدد فهو كالصحيح في الطلاق وغيره والمراة
في جميع ما ذكر كالرجل حتى لو باشرت سبب الفرقة كخيار البلوغ وخيار العتق

والتمكين من ابن الزوج والارتداد بعد ما حصل لها ما ذكر من المرض وغيره
يرثها الزوج لكونها فارة ذكره الزيلعي والحامل كالصحيح فان اخذها الطلق فهي
كالمريضة لان هذه كلها لا يغلب الموت اخذها الطلق كذا في الكافي فار بالطلاق
ولا يصح تبرعه الا من الثلث فلو ابانها بلا رضاها حتى لو رضيت لم يكن الزوج
فارا ومات الزوج ولو بغير ما ذكر من المرض والمبارزة ونحوهما بان قتل
او يموت بمرض اخر وهي في العدة ترث هذا في البائن واما في الرجعي فترث منه
مطلقا اذا مات وهي في العدة لبقاء الزوجية بينهما فانها السبب لارثها في مرض
موته فان الزوج قصد ابطاله فرد عليه قصده بتأخير عمله الى زمان انقضاء
العدة لدفع الضرر عنها ولهذا يرثها هو اذا ماتت بخلاف البائن لان السبب
وهو النكاح قد زال كذا ترث طالبة رجعي طلقت ثلثا لان الطلاق الرجعي
لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطؤها ولا يحرم به الميراث فلم تكن بسؤالها اياه
راضية ببطلان حقها وكذا لو طلقها واحدة بائنة وكذا ترث مبانة قبلت
ابن زوجها يعني بان المريض امرأته فقبلت ابن زوجها لا يمنع تقبيلها الارث
اذ البينونة وقعت بابانته لا بتقبيلها بخلاف ما اذا بانت بالتقبيل فانها لا
ترث وكذا ترث من لاعنها او آلى منها فيه اي في المرض اما الاول فهو اذا قذف
امرأته وهو صحيح ثم لاعن في المرض فانها ترث وكذا اذا قذف في المرض فهو
ملحق بتعليق الطلاق بفعل لا بد للمرأة منه كما سيأتي اذ لا بد لها من الخصومة لدفع
العار عن نفسها واما الثاني فهو اذا حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر
فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات ترث المرأة ولو آلى في صحته وبانت
به اي بالايلاء في مرضه لا اي لا ترث امرأته وان كان الايلاء ايضا في المرض ترث
لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون
ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وسيأتي بيانه بخلاف الى آخره متعلق بقوله لمريض
عجز الخ من وصف القتال او حم او حبس لقصاص او رجم او حصر فان المطلقة
لا ترث لان الهلاك ليس بغالب فيها كذا لا ترث المختلعة في مرضه ومخيرة
اختارت نفسها فيه ومن طلقت ثلثا بامرها ثم مات وهي في العدة لانها

رضيت ببطلان حقها والتأخير كان لحقها او لا به اي وكذا لا ترث من طلقت ثلثا
بامرها ثم صح الزوج من مرضه ثم مات في العدة فانه لا يكون فارا لانه لما صح
تبين انه ليس بمرض الموت ولهذا يعتبر تبرعاته من جميع المال وكذا اذا اقر بالدين
لا يتقدم عليه غرماء الصحة تصادقا على ذلك في الصحة ومضي العدة وابانها بامرها
فاقر لها بمال او اوصى فلها الاقل منه ومن الارث اي قال لها في مرضه كنت طلقتك
وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بمال او اوصى لها به او ابانها بامرها
في مرضه فاقر لها او اوصى ثم مات فلها الاقل منه ومن ميراثها منه اذا علق المريض
طلاقها بفعل اجنبي او مجيء الوقت والتعليق والشرط والحال انهما في مرضه
او علق طلاقها بفعل نفسه وهما اي التعليق والشرط في المرض او الشرط فقط
فيه او علق طلاقها بفعلها ولا بد لها منه كالاكل والشرب وكلام الابوين
وقضاء الدين واستيفائه وهما في المرض او الشرط فقط فيه وجواب اذا قوله
ورثت المرأة لكون الزوج فارا وفي غيرها اي غير هذه الصور المذكورة لا اي
لا ترث المرأة وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان التعليق
في الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي او مجيء الوقت او كيف ما كان اذا علقه
بفعلها الذي لها منه بد فانها لا ترث في هذه الصور اعلم ان هذه المسئلة على اربعة
اوجه اما ان علق الطلاق بمجيء الزمان او بفعل اجنبي او بفعل نفسه او بفعل
المرأة وكل وجه على وجهين اما ان يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض
او كانا في المرض اما الوجهان الاولان اعني ما اذا علقه بمجيء الزمان او بفعل
الاجنبي فان كان التعليق والشرط في المرض ورثت للفرار وان كان التعليق
في الصحة والشرط في المرض لم ترث واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل
نفسه فترث كيف ما كان اذا وجد الشرط في المرض سواء كان التعليق في الصحة
او في المرض وكان الفعل مما له بد او لا لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق
والشرط او بالشرط وحده لان للشرط شبها بالعلة لان الوجود عنده فصار
متعديا من وجه صيانة لحقها واضطراره لا يبطل حق غيره كاتلاف مال الغير
حال الاضطرار او النوم واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان

فعلا لها منه بدل لم ترث مطلقا سواء كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق
في الصحة والشرط في المرض لانها رضيت بالشرط والرضاء به يكون رضا بالمشروط
اباها في مرضه وقد دخل بها فتح فمات او اباها فارتدت فاسلمت فان الزوج
لم ترث اما في الاول فلان الصحة تخللت بين الطلاق والموت تبين اذ لم يبق فار
واما في الثاني فلان المرأة بارتدادها ابطلت اهلية الارث لان المرتد لا يرث
احدا فاذا اسلمت بعده لا يمكن عود السبب قال لها ان مرضت فانت طالق ثلاثا
كان فارا حتى اذا مرض ومات فيه ترث قالت لزوجها المريض طلقني فطلقها ثلثا
ورثت لان مدلول طلقني طلب الطلاق الرجعي ولا يلزم من الرضا به الرضا بالبائن
فاذا اتى بها الزوج كان فارا وورثت المرأة قال لاخر امرأة اتزوجها طالق ثلثا
فتزوج امرأة ثم اخرى ثم مات الزوج طلقت المرأة الاخرى عند التزوج فلا
يصير الزوج فارا فلا ترث المرأة عنده وعندهما طلقت فيصير فارا وترث المرأة
لان الاخرية لا تحقق الا بعدم تزوج غيرها بعدها وذلك يتحقق بالموت وكان
الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه وله ان الموت معرف والاتصاف بالاخرية
من وقت الشرط فتثبت وكان الشرط مستندا

باب الرجعة

هي استدامة القائم
في العدة اي ابقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة فان النكاح قائم قال الله
تعالى فامسكوهن بمعروف فان الامساك عبارة عن استدامة القائم لا عن اعادة
الزائل فيدل على شرعية الرجعة وشرطية بقاء العدة لان الاستدامة انما
تتحقق ما دامت العدة باقية اذ الملك باق في العدة زائل عند انقضائها نحو
راجعتك وبما يوجب حرمة المصاهرة من الوطي وغيره على ما مر وفيه خلاف
الشافعي فان الرجعة عنده لا تكون الا بالقول فلا يجوز عنده الوطي قبل
الرجعة بالقول وتصح اي الرجعة فيما دون الثلث من طلقة وطلقتين هذا
في الحرة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة وقد مر وان ابت المرأة عن الرجعة
فان الامر بالامساك مطلق فيشمل التقادير وندب اعلامها اي اعلام الزوج
اياها بالرجعة لانه لو لم يعلمها لربما تقع المرأة في المعصية لانها قد تتزوج
بناء على زعمها ان الزوج لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطأها الزوج الثاني فكانت عاصية وزوجها الذي لم يعلمها فيه متسببا بترك الاعلام ولكن مع ذلك
لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة للقائم وليست بانشاء فكان الزوج برجعته
متصرفا في خالص حقه وتصرف الانسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير فان
قيل كيف تكون عاصية بغير علم قلنا اجيب بانها اذا تزوجت بغير سؤال فقد تركت التثبت
فوقعت في المعصية لان التقصير جاء من جهتها وندب الاشهاد ايضا احترازا عن
التجاحد وعن الوقوع في مواقع التهم لان الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالقعود معها
وان لم يشهد صحت وندب ايضا عدم دخوله عليها بلا اذنها ان لم يقصد الرجعة اي يعلمها
بدخوله عليها بالنداء او التنحنح وصوت النعل ان كانت المرأة متجردة وهذا اذا كان لم يقصد
الرجعة اي يعلمها بدخوله عليها لئلا يقع نظره على ما لا يحل نظره فيه لانها مطلقة وان ادعى
ادعى بعد العدة الرجعة فيها ان صدقته فرجعة لان النكاح حينئذ يتصادق الزوجين
فالرجعة اولى وان كذبته فلا اي لا يكون رجعة لانه مدع ولا بينة له ولا يملك انشاءه
في الحال وهي منكرة فالقول قول المنكر ولا يمين عليها كما في كتاب الدعوى لان
الرجعة من الاشياء التي لا يمين فيها كما في راجعتك اي كما لا يكون رجعة اذا قال راجعتك
يريد به الانشاء فقالت مجيبة له مضت عدتي لان هذه الرجعة صادفت حال انقضاء
العدة فلا تصح وهذا لانها امينة في الاخبار فوجب قبول قولها فاذا اخبرت دل
ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج راجعتك فيكون مقارنا لا
نقضاء العدة فلا تصح خلافا لهما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء لان اقرب الاحوال
فيها حال السكتة فيصار اليه وكما في زوج امة اخبر بعدها اي بعد العدة بالرجعة
وصدقه سيدها وكذبته الامة فان القول لها فان صحة الرجعة بناء على قيام العدة
والقول في العدة قولها بقاء وانقضاء فكذا فيما بني عليه او قالت الامة مضت
عدتي وانكرا اي انكر الزوج والسيد مضي العدة فان القول لها لانها اعرف بها
تنقطع اي العدة اذا طهرت من الحيض الاخر لعشرة وهو الحيض الثالث من العدة
وان لم تغتسل حتى لو بقي من الوقت بعد الانقطاع ما يتمكن فيه من الاغتسال والتحرم
للصلوة فذهب ذلك القيد يحكم بطهارتها لان الحيض لا يزيد على العشرة فبمضيها
بخروجها من الحيض بمجرد الانقطاع فانقضت العدة وانقطعت الرجعة وان طهرت

١٤٤

باب التحليل

منه لا اقل من العشرة لا اي تنقطع العدة حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة او تتيمم وتصلي مكتوبة او تطوعا فانها اذا انقطع فيما دونها يحتمل عود الدم فلم يتيقن بخروجها من الحيض فيكون ذلك حيضا لا بد من الاغتسال من الحيض اذا كانت ايامها اقل من عشرة فالاغتسال مؤكد للانقطاع وكذا مضي وقت الصلوة اذ بمضي وقتها صارت الصلوة دينا في ذمتها وهو من احكام الطاهرات لانها لا تصير دينا الا على الطاهرة عن الحيض واذا لم تقدر على الماء بعدما طهرت وايامها دون العشرة فتيممت وصلت فقد انقطعت الرجعة لانا حكمنا بطهارتها حين جوزنا صلوتها بالتيمم نسيت غسل عضو راجع الزوج او نسيت ما دونه اي دون عضو لا اي لا يراجع وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت اكثر البدن والقياس فيما دونه ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض مما لا يتجزى وجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانه ينقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط في الرجعة والتزوج بخلاف العضو الكامل اذ لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا طلق حاملا منكرا وطئها او من ولدت لاقل المدة فصاعدا صحت الرجعة يعني له امرأة حامل طلقها وانكر وطئها او راجعها ثم ولدت لاقل من مدة الحمل من وقت النكاح صحت رجعته ولا عبرة بانكاره الوطئ لان الشرع كذبه بجعل الولد للفراش وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لانها خالية عن مسامحة ذكرها صدر الشريعة وطلق من ولدت لاقل المدة فصاعدا قبله اي قبل الطلاق منكرا وطئها فله الرجعة يعني له امرأة ولدت لاقل المدة وانكر وطئها جاز له ان يراجعها ولا عبرة لانكاره لما مر ان الشرع كذبه وان خلا بها خلوة صحيحة فانكر الوطئ فلا اي لا تصح رجعتها لانه انكر الوطئ ولم يكذبه الشرع فيكون انكاره حجة عليه فان طلقها اي بعد ما خلا بها وانكر وطئها فان طلقها وراجعها فولدت لاقل من سنتين صحت الرجعة فانها اذا ولدت لاقل منهما من وقت الطلاق يثبت نسب هذا الولد لانها لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فلا بد من ان يجعل الزوج واطئا قبل الطلاق ولا بعده لانه لو لم يطأها قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطئ بعد الطلاق حراما فيجب صيانة فعل المسلم

المسلم عنه فاذا جعل واطئا قبل الطلاق تصح الرجعة قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت ولدا اخر ببطنين فهو رجعة المراد ببطنين ان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر اما اذا كان اقل يكون ببطن واحد وانما ثبت الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى ليكون الوطئ حلالا اما اذا كانت الولادتان ببطن واحد فلا تثبت الرجعة لان علوق الولد الثاني كان قبل الولادة الاولى وقال كلما ولدت فانت طالق وولدت ثلثة ببطون تقع طلقات ثلث والولد الثاني والثالث رجعة فانها طلقت بالولد الاول وصارت معتدة وبالولد الثاني صار مراجعا في الطلاق الاول اذ يجعل العلوق بوطئ حادث في العدة حملا لامر المسلم على الصلاح وطلقت ثانيا بالولد الثاني لان اليمين عقدت بكلما وبالولد الثالث صار مراجعا في الطلاق الثاني لما مر وطلقت ثالثا بالولد الثالث فتعتد بالحيض لانها حائل من ذوات الاقراء حين وقع الطلاق الرجعي من الطلاق لا يحرم الوطئ لبقاء اصل النكاح كاملا حتى لو وطئ لا يغرم العقر وقال الشافعي يحرم حتى يغرم العقر ومطلقته اي مطلقة الرجعي تتزين ليرغب الزوج في رجعتها ولا يسافر بها بلا اشهاد على رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الاية نزلت في المعتدات من الرجعي لسياق قوله تعالى فاذا طلقتم النساء وصريح الطلاق رجعي بالاجماع ينكح الزوج مبانته بلا ثلث في العدة وبعدها لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فيعدم قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في حقه لا مطلقته بها اي بالثلث لو حرة وبالثنتين لو امة حتى يطأها غيره لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف والنكاح في الاية حمل على العقد ولزوم الوطئ ثبت بحديث مشهور بجوز به الزيادة على الكتاب وهو حديث العسيلة وحقق هذا البحث في كتب الاصول واوضحناه بعون الله تعالى وتوفيقه في شرح المرقات وحواشي التلويح بما لا مزيد عليه ولو كان ذلك الغير مراهقا غير بالغ لانه في التحليل كالبالغ لان الشرط الايلاج دون الانزال وهو موجود

بنكاح صحيح متعلق بقوله يطاءها وتمضي عطف على يطاءها عدته اي عدة الزوج
الثاني لا لسيدها عطف على غيره يعني ان وطئ السيد امته لا يكون محللا لانه ليس
ملك النكاح للتحليل بالنص وكره نكاح الزوج الثاني بشرط التحليل وان حلت للاول
بان قال تزوجتك على ان احللك او قالت المرأة ذلك او وكيلها اما لو اضمرا ذلك
في قلبهما فلا يكره عند عامة العلماء ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلث كالثلث
ايضا اي كما يهدم حكم الثلث يعني اذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين ومضت عدتها
وتزوجت بزوج اخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات وهدم الزوج
الثاني حكم ما دون الثلث من الحرمة الخفيفة كما يهدم حكم الثلث من الحرمة الغليظة عند
ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر والشافعي لا يهدم ما دون الثلث وهذا
البحث ايضا ذكر مستوفى في الكتابين المذكورين

باب الايلاء

هو لغة الحلف
مطلقا وشرعا حلف على ترك قربانها مدته وحكمه طلقة بائنة ان بر والكفارة والجزاء
ان حنث واقلها للحرة اربعة اشهر وللامة شهران ولا حد لاكثرها فلا ايلاء لو
حلف على اقل من الاقلين بان قال للحرة والله لا اقربك شهرين او ثلثة اشهر
فلو قال والله لا اقربك او لا اقربك الاول مؤبد والثاني موقت او ان قربتك
فعلي حج او نحوه او فانت طالق او عبده حر فان قربها في المدة حنث واذا حنث ففي
الحلف بالله وجب الكفارة وفي غيره وجب الجزاء وسقط الايلاء والا اي وان لم
يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف الموقت فانه اذا كان موقتا باربعة اشهر ولم
يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف حتى لو نكحها فلم يقربها بعد ذلك لا تبين لا
اي لا يسقط الحلف المؤبد وفرع عليه بقوله فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت الاربعة
بلا فيء اي بلا قربان بانت باخريين يعني ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر بانت
ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا وان نكحها بعد زوج اخر
لم تطلق اذ لم يبق الايلاء وان وطئها كفر لبقاء اليمين ان كان الحلف بغير طلاق
وان كان به لا يبقى لما عرفت ان تنجيز الثلث يبطل تعليقها قوله والله لا اقربك
شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كالجمع
بلفظ الجمع فتحقق المدة لا قوله بعد يوم والله لا اقربك شهرين وشهرين
بعد الشهرين الاولين لانه لما فصل بين الشهرين الاولين والشهرين الاخرين
بيوم لم يتكامل مدة الايلاء وهي اربعة اشهر وكذا قوله والله لا اقربك سنة
الا يوما لا يكون ايلاء لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اي يوم شاء
فلا يمر عليه يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله المستثنى وكذا اذا قال
الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يتصور
ان يكون ممنوعا ابدا ولو قربها يوما والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط
الاستثناء لان اليوم المستثنى لما مضى لا يمكنه قربانها الا بكفارة وكذا قوله بالبصرة
والله لا ادخل كوفة وامرأته بها لا يكون ايلاء لامكان قربانه بلا لزوم شيء بان يخرجها
من الكوفة المطلقة الرجعية كالزوجة فيه اي في حق الايلاء لبقاء الزوجية بينهما
كاملة لا البائنة ولا اجنبية نكحها بعده اي بعد الايلاء فلانه لا يتصور في حقهما
لان محله من يكون من نسائنا بالنص وهي ليست منها فلم ينعقد موجبا للطلاق
حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا وتحقيقه ان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق
بمضي الزمان فلا يصح الا في الملك او مضافا الى الملك كما سبق بان قال ان تزوجتك
فوالله لا اقربك ولم يوجد ولو وطئها كفر عن يمينه لانها منعقدة في حق وجوب
الكفارة عند الحنث عجز عن الوطئ لمرض باحدهما او صغرها او رتقها او لمسافة
اربعة اشهر بينهما ففيئه قوله فئت اليها فلا تطلق بعده ان مضت مدته وهو
عاجز وان قدر على الجماع في المدة ففيئه الوطئ لان الفيء باللسان خلف عن
الفيء بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا رأى
الماء قوله لامرأته انت علي حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا فان هذا اللفظ
مجمل فكان بيانه الى المجمل فان قال اردت به التحريم او لم ارد به شيئا فكان يمينا ويصير
موليا لان تحريم الحلال يمين وظهار ان نواه لان في الظهار حرمة فاذا نواه
صح لانه يحتمله وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وهدر
ان نوى الكذب لانه وصف المحللة بالمحرمة فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق وتطليقة
بائنة ان نوى الطلاق وثلث ان نواها وقد مر في الكنايات والفتوى على انه
طلاق وان لم ينوه وجعل ناويا عرفا ولهذا لا يحلف به الا الرجال وعن هذا

قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء، ولو كانت له اربع نسوة والمسئلة بحالها تقع
على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر
والاشبه ذكره الزيلعي كذا كل حل علي حرام وهرچه بدست راست گيرم بروي حرام
اي الفتوى على انه طلاق وان لم ينوه ولو قال بدست چپ گيرم لا يكون طلاقا
لعدم العرف ولو قال هرچه بدست گيرم كان طلاقا كذا في النهاية باب الخلع
الخلع والخلع بضم الخاء وفتحها لغة الازالة مطلقا وبضمها شرعا الازالة المخصوصة
هو فصل من نكاح بمال بلفظ الخلع غالبا انما قاله لانه قد يكون بلفظ البيع
والشراء ونحوهما كما سياتي ولا باس به عند الحاجة لقوله تعالى فلا جناح عليهما
فيما افتدت به بما يصلح للمهر لان ما يكون عوضا للمتقوم اولى ان يكون عوضا
لغير المتقوم لكن لا يجب ان يكون ما يصلح لبدل الخلع مهرا في النكاح كما دون العشرة
ويفتقر الى ايجاب وقبول كسائر العقود وهو في جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق
بشرط قبولها المال حتى لم يصح رجوعه قبل قبولها كما لا يصح الرجوع في اليمين ولم
يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها كما لا يبطل اليمين به بل يصح ان قبلت بعد المجلس
ولم يتوقف على حضورها فيه اي في المجلس كما لا يتوقف اليمين عليها بل يتوقف على
علمها فاذا بلغها فلها القبول في مجلسها وجاز تعليقه بشرط او وقت كما جاز في
اليمين لا اي لم يجز شرط الخيار له اي للزوج كما لا يجوز في اليمين وهو في جانبها اي المرأة
عطف على قوله في جانبه كبيع يعني معاوضة لانها تبذل مالا لتسلم لها نفسها حتى
انعكس الاحكام اي جاز رجوعها قبل قبوله وبطل بقيامها عن مجلس علمها ولم يجز
تعليقه بشرط ووقت وجاز شرط الخيار لها كما هي احكام المعاوضة وطرف العبد
في العتاق كطرفها في الطلاق فيكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى
يمينا وهي تعليق العتق بشرط قبول العبد فيترتب احكام المعاوضة في جانب العبد
لا المولى والخلع قد يكون بلفظ البيع والشراء والطلاق والمبارأة بان يقول
الزوج خالعتك على الف درهم او بعت نفسك او طلاقك على الف درهم او تقول المرأة
اشتريت نفسي او طلاقي منك بالف او يقول الزوج طلقتك على الف او بارأتك اي
فارقتك فقبلت المرأة وقد يكون بالفارسية كما لو قال رجل لامرأته خويشتن را

از من خريدي فقالت خريدم فقال الزوج فروختم بانت بتطليقة واحدة بائنة ذكره
قاضي خان والواقع به اي بالخلع وبالطلاق على مال وهو ان يقول الزوج طلقتك
او انت طالق على كذا من المال او تقول المرأة طلقني على كذا ويقول الزوج طلقتك
عليه والفرق بينهما ان الطلاق على مال بمنزلة الخلع في الاحكام الا ان بدل
الخلع اذا بطل بقي الطلاق بائنا وعوض الطلاق اذا بطل يقع رجعيا كذا في
المحيط وسياتي في المتن طلاق بائن لانهما لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك
بالبينونة وهو اي الخلع من الكنايات لاحتماله الطلاق وغيره فيعتبر فيه
ما يعتبر فيها من قرائن ترجح جانب الطلاق وان قال لم انو به الطلاق فان ذكر
بدلا لم يصدق في نفيه في شيء من الصور الاربع بل يحمل على الطلاق ويكون ذكر
البدل مغنيا عن النية والا اي وان لم يذكر بدلا صدق في الخلع والمبارأة
اي فيما وقع الخلع بلفظ الخلع والمبارأة لانهما كنايتان فلا بد من النية او
ما يقوم مقامها وهو ذكر البدل وقد انتفيا ولا يصدق في لفظ البيع والطلاق
لكونهما صريحين كذا في الكافي واعترض عليه بان لفظ البيع غير صريح في
الطلاق وهو ظاهر اقول المراد بكونه صريحا فيه دلالته عليه قطعا بحيث لا
يختلف عنه اصلا وذلك لان البيع يوجب زوال ملك اليمين فيلزم قطعا زوال
ملك المتعة ولهذا وقع الطلاق بلفظ العتق لا العتق بلفظ الطلاق كما مر
فلينا مل فانه دقيق وبالقبول حقيق وكره اخذه اي اخذ البدل ان نشز اي الزوج
لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم احداهن قنطارا
فلا تاخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ
المال وكره اخذ الفضل اي الزائد على ما دفع اليها من المهر ان نشزت وفي رواية
الجامع الصغير لا يكره لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت
به اكرهها اي اكره الزوج المرأة عليه اي على الخلع فطلق المرأة لان طلاق المكره
واقع بلا مال اي بلا لزوم مال ان لم يكن لها عليه مال بل التزمت ان تعطيه
مالا لتخلص او بلا سقوط مال ان كان لها عليه مال كالمهر ونحوه لما سياتي
ان الرضا شرط في لزوم المال وسقوطه والاكراه يعدم الرضا بخلاف الطلاق لانه ...

يعني خالعت مع زوجها على مال فقبل ان تدفعه اليه هلك المال او استحق فعليها قيمته
ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا ولا يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ بل يجب البدل
عليها تحقيقا للمعاوضة خلع او طلق بخمر او خنزير او ميتة ونحوها مما ليس بمال وقع
طلاق باين في الخلع ورجعي في غيره مجانا اي بغير شيء لان الايقاع معلق بالقبول
وقد وجد فيقع في الخلع البائن وفي الطلاق الرجعي كما هو مقتضى اللفظ وقد
نقلناه من المحيط ولا يجب عليها شيء لانها لم تسم مالا متقوما لتصير غارة له و
ايضا لا وجه لايجاب المسمى للاسلام ولا ايجاب غيره لعدم الالتزام كما لو خلع على
ما في يدها وليس في يدها شيء فانها لم تسم مالا متقوما فلم تصر غارة له والرجوع
بالغرور والمراد باليد هنا اليد الحسية وان زادت على قولها خالعني على ما في يد
قولها من مال او دراهم ولم يكن في يدها شيء ردت عليه في الاولى مهرها الذي
اخذته منه او دفعته اليه في الثانية ثلثة دراهم وان كان في يدها دراهم تؤمر
باتمام ثلثة دراهم وان كان اكثر من ثلثة دراهم فله ذلك كذا في النهاية اما انها
اخذته في الاولى فلانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض
ولا وجه لايجاب المسمى وقيمته لكونه مجهولا ولا لايجاب قيمة البضع وهو مهر
المثل لانه غير متقوم حال الخروج فتعين ايجاب ما قام به البضع على الزوج دفعا
للضرر عنه واما دفع ثلثة دراهم في الثانية فلانها سمت بلفظ الجمع واقله
ثلثة فيجب عليها المتيقن منها فصار كما لو اقر او اوصى بدراهم خالع على عبد ابق
لها على انها من ضمانه لم تبرأ بل عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان
عجزت لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط
فاسد فيبطل هو لا الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة طلبت طلقات ثلاثا
قالت طلقني ثلثا بالف او على الف فطلقها واحدة تقع في الاولى باينة بثلث الف
وفي الثانية رجعية مجانا فانها اذا قالت طلقني ثلثا بالف جعل الالف عوضا
للثلث فاذا طلقها واحدة وجب ثلث الالف لان اجزاء العوض تنقسم على اجزاء
المعوض اما اذا قالت طلقني ثلثا على الف فجعل على الشرط عند ابي حنيفة والطلاق
يصح تعليقه بالشرط واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فتقع رجعية

شيء وعندهما يقع باين بثلث الالف لانهما حملاه على العوض بمعنى الباء كما في بعت
عبدا بالف او على الف ولان البيع لا يصح تعليقه بالشرط فيحمل على العوض ضرورة
ولا ضرورة في الطلاق فلصحة تعليقه بالشرط وان قال طلقي نفسك ثلثا بالف فطلقت
واحدة لم تقع لانه لم يرض بالبينونة الا لسلامة الالف كلها له بخلاف قولها له
طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى وبانت
اي اذا قال انت طالق بالف او على الف فقبلت بانت المرأة ولزم الالف لانه مبادلة
او تعليق فيقتضي سلامة البدلين او وجود الشرط وذلك بما ذكرنا وبانت طالق
اي اذا قال لامرأته انت طالق وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك الف طلقت
المرأة وعتق العبد مجانا سواء قبلا او لا عنده وقالا على كل واحد منهما الالف اذا
قبل ولا يقع الطلاق والعتاق بلا قبول لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة
فيقال احمل هذا المتاع ولك على درهم ويكون بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة
تامة فلا ترتبط بما قبله الا بدلالة الحال اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة هنا
لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة فانهما لا يوجدان بدونه
قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له وفي البيع القول للمشتري
يعني من قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال المشتري
قبلت فالقول للمشتري والفرق ان الطلاق بمال يمين من جانب الزوج والقبول
شرط الحنث فيتم اليمين بلا قبولها فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث
لصحتها بدونه فصار القول قوله لان الزوجين اذا اختلفا في وجود الشرط فالقول
للزوج لانه منكر فاما البيع فايجاب وقبول ولا صحة لاحدهما بدون الاخر فصار
الاقرار بالبيع اقرارا بما لا يتم الا به فاذا انكره فقد رجع عما اقر به فلا يصدق
ويسقط والمبارأة بفتح الهمزة جعل كل منهما بريا للاخر من الدعوى عليه كل
حق لكل منهما على الاخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضا او غير مقبوض قبل
الدخول بها او بعده والنفقة الماضية واما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر
قيد بالنكاح لانه لا يسقط ما لا يتعلق به كالقرض وثمن ما اشترت ونحوهما خلع
الاب صغيرته بمالها او مهرها طلقت ولم يلزم اي المال عليها ولم يسقط اي المهر

اما وقوع الطلاق على ما هو الاصح فلانه تعليق بقبول الاب فيكون كتعليقه
بسائر افعاله واما عدم وجوب المال عليها فلان بدل الخلع تبرع ومال الصغير لا يقبل
التبرع فان خلعها اي الاب صغيرته ضامنا له اي لبدل الخلع لم يرد بالضمان
الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها بل المراد به التزام المال ابتداء صح
الخلع والمال عليه اي الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب
اولى بلا سقوط المهر لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الزوج الضمان
عليها اي الصغيرة فان قبلت وهي من اهله اي اهل القبول بان كانت تعقل
ان الخلع سالب والنكاح جالب طلقت لوجود الشرط بلا شيء لانها ليست من اهل
الغرامة قال الزوج خالعتك ولم يذكر مالا فقبلت المرأة طلقت لوجود الايجاب
والقبول وبرئ عن المهر المؤجل لو كان عليه والا اي وان لم يكن عليه من
المؤجل شيء ردت على الزوج ما ساق اليها من المهر المعجل فانها اذا قبلت الخلع
وقد ثبت انه معاوضة في حقها فقد التزمت العوض فوجب اعتباره بقدر
الامكان خلع المريضة يعتبر من الثلث لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال
الخروج

باب الظهار

هو لغة مقابلة الظهر بالظهر فان الشخصين
اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره الى ظهر الآخر وشرعا تشبيه
ما يضاف اليه الطلاق وهو كلها او ما يعبر به عن الكل او جزء شائع منها
من المنكوحة فلا يصح الظهار من امته ولا ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها ثم
اجازت بما يحرم النظر اليه متعلق بالتشبيه من عضو محرمه بيانه لما نسبا او رضاعا
تميز عن محرمه وحكمه حرمة وطئها ودواعيه كاللمس والقبلة حتى يكفر لقوله
تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل
ان يتماسا الاية فالظهار والعود المفسر بالعزم على الوطء فان سبب التكفير هو
الظهار والعود لان الكفارة دائرة بين العقوبة والعبادة وسببها ايضا
دائر بين الحظر والاباحة حتى تتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة بالمباح
وانما جاز تقديم الكفارة على العود لانها وجبت لرفع الحرمة الثابتة في الذات
فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة لترفعها كما قلنا في الطهارة انها يجوز قبل ارادة

قوله حتى يكفر اي حتى لو طلقها ثلاثا فتزوجت زوجا آخر ثم عادت اليه بالنكاح لا يحل له وطؤها حتى يكفر نهاية

الصلاة مع انها سببها لانها شرعت لرفع الحدث فيجوز بعد وجوده ولهذا
جازت الكفارة بعدما ابانها او بعد ما انفسخ العقد بالارتداد او غيره لان
هذه الحرمة لا تزول بغير التكفير من اسباب الحل كملك اليمين واصابة الزوج الثاني
وللمرأة ان تطالبه بالوطء وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي
ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها ذكره الزيلعي ولو وطئ قبله اي قبل التكفير
استغفر الله تعالى وكفر للظهار فقط اي لا تجب عليه الا الكفارة الاولى وقال
سعيد بن جبير تجب عليه كفارتان وذا اي الظهار كانت علي كظهر امي او رأسك
او نحوه يعني رقبتك وعنقك مما يعبر به عن الكل ونصفك كظهر امي ونحوه من الجزء
الشائع او كبطنها او كفخذها او كظهر اختي وعمتي ونحوها الصور المذكورة ونحوها
ظهار وان لم ينوه لان المشبه فيها اما كلها او ما يعبر به عنه او جزء شائع
منها وهو الشرط في حق المرأة والشرط في جانب المحرم ان يكون المشبه به عضوا لا
يجوز النظر اليه كما ذكر وقد وجد لا طلاق وان نواه ولا ايلاء لان اللفظ لا
يحتملها وفي قوله انت علي كامي ما نواه من الكرامة او الظهار او الطلاق لان اللفظ
يحتمل كلا منها فما ترجح بالنية تعين وان لم ينو لغا لتعارض المعاني وعدم المرجح
وفي قوله انت علي حرام كامي ما نواه من الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتملهما
وما ترجح بالنية تعين وانت علي حرام كظهر امي ظهار وان نوى طلاقا او ايلاء لان
ذكر الظهر يرجح جانب الظهار وبانتن علي كظهر امي لنسائه يكون مظاهرا
منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق فتجب
لكل منهن عليه كفارة وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين
فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه وفصل ذلك بقوله
وهي تحرير رقبة مؤمنة كانت او كافرة ذكرا كانت او انثى صغيرة كانت او كبيرة
لم تكن فائتة جنس المنفعة وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فلا تمنع حتى جاز
العوراء ونحوها وجاز الاصم والقياس ان لا يجوز لان الفائت جنس المنفعة
لكنهم استحسنوا الجواز لان اصل المنفعة باقية اذا صيح عليه يسمع حتى
لو كان بحال لا يسمع بان ولد اصم مثلا وهو الاخرس لا يجوز ولو كان ذلك

والمراد بقوله عتق رقبة اعتاقا رقبة فان العتق فلا ينوب عن الكفارة الا يرى انه لو ورث اباه ونوى الكفارة لا يخرج عما عهدتها من العناية

التحرير بشراء قريب بنيتها اي نية الكفارة وبين فوت جنس المنفعة بقوله كالاعمى
بخلاف الاعور ومجنون لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح ليس الا بالعقل
فكانت فائتة المنافع والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع ومقطوع
يداه فانه فائت منفعة البطش او ابهاماه لان قوة البطش بهما فبفواتهما يفوت
منفعة البطش او رجلاه فانه فائت منفعة المشي او يد ورجله من جانب فانه
ايضا فائت منفعة المشي لانه متعذر عليه بخلاف ما لو قطعتا من خلاف اذ لم يفت
جنس المنفعة ولا مدبر عطف على لم يكن فائت جنس المنفعة او ام ولد لا
ستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا او مكاتبا ادى بعض بدله لانه
تحرير بعوض وبه لا يتأدى الكفارة لانها عبادة فلا بد ان يكون خالصا
لله تعالى واذا كان بعوض لم يكن خالصا لانه يكون تجارة فان اعتق مكاتبا لم
يؤد شيئا جاز او عبدا مشتركا اعتق المكفر عن ظهاره نصفه وهو موسر ثم ضمن
عنه باقيه بعد ضمانه لان الاعتاق يتجزى عنده كما سيأتي والنقصان تمكن في
النصف الاخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه
ثم انتقل اليه بالضمان فلا يجزيه عن الكفارة او عبدا اعتق نصفه عن تكفيره ثم
باقيه بعد وطئ من ظاهر منها لان الاعتاق يتجزى عنده والمامور به العتق قبل
المسيس فلم يوجد لان النصف وقع بعده وان عجز عن العتق صام شهرين
ليس فيهما رمضان ولا الايام المنهية لولاء التتابع وهو ثابت بالنص وصوم رمضان
لا يقع عن غيره فلا يجوز التكفير به والصوم في الايام المذكورة منهي عنه فيكون
ناقصا فلا يتأدى به الواجب الكامل وان افطر المظاهر يوما ولو بعذر كالمرض
والسفر او وطئها اي التي ظاهر منها في الشهرين متعلق بافطر وما عطف عليه
ليلا عمدا او يوما سهوا استأنف اي الصوم اما في الافطار فلانقطاع التتابع
بالفطر وهو عذر يمكن الاحتراز لانه قد يجد شهرين لا عذر فيهما واما في
الوطئ فلان الواجب عليه صوم شهرين متتابعين قبل التماس ومن ضرورة
قبليتهما خلاؤهما عنه اما لو وطئ غير التي ظاهر منها ناسيا فلا يضره كذا في النهاية
لا الاطعام ان وطئ خلاله اي ان وطئ التي ظاهر منها في خلال الاطعام

لم يستأنف لان النص في الاطعام مطلق غير مقيد بما قبل التماس وهو المنصوص عليه
في الاعتاق والصيام ولو قدر المكفر بالصوم على الاعتاق في اخر اليوم الاخير اي
قبيل غروب الشمس من اليوم الاخير من الشهر الثاني لزمه اي الاعتاق ولم يصح
تكفيره بالصوم وكان صومه تطوعا والافضل ان يتم صوم اليوم الاخير وان
افطر فلا قضاء عليه ذكره الزيلعي وان عجز اي المكفر عنه اي الاعتاق والصوم اطعم عنه
اي عن ظهاره ففعل اجزأه اعلم ان ما شرع بلفظ الاطعام او الطعام يجوز فيه
التمليك والاباحة وما شرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك فذكر صورة
التمليك بقوله اطعم عنه هو او نائبه ستين مسكينا كلا قدر الفطرة او قيمته
وعند الشافعي لا يجوز دفع القيمة من غير المنصوصة الاشياء المنصوصة كالبر
ودقيقه وسويقه والزبيب والتمر والشعير وغيرها كالارز والعدس والذرة
ونحوها فان ربع صاع من التمر اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمة لم
يجز دفعه بخلاف الارز مثلا فان ربع الصاع منه اذا ساوى نصف صاع
بر او صاع شعير قيمة جاز دفعه وهو مبني على اصل مقرر في شروح
الجامع الكبير ان المنصوص لا ينوب بعضه او اطعم واحدا شهرين اي اعطى الطعام
كله مسكينا واحدا ستين يوما جاز عندنا لان خلة المسكين ورد
جوعته وذا يتجدد بتجدد الايام فكان هو في اليوم الثاني كمسكين اخر لتجدد
سبب الاستحقاق لا في يوم قدر الشهرين الا عن يوم سواء كان بدفعة او
دفعات لان الواحد لا يستوفي في يوم واحد طعام ستين مسكينا فلم يوجد
العدد المفروض حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة وذكر صورة الاباحة بقوله
واذا اشبعهم اي ستين مسكينا وان قل ما اكلوا بالغداء وهو الطعام قبل نصف
النهار والعشاء وهو الطعام بعد نصف النهار او غداءين اي اشبعهم بطعام
قبل نصف النهار مرتين او عشاءين اي اشبعهم بطعام بعد نصف النهار مرتين
قال فخر الاسلام طعام الاباحة اكلتان لكل مسكين غداء وعشاء والغداءان
يجزيه والعشاءان كذلك والعشاء والسحور كذلك واوفقها واعدلها الغداء
والعشاء والمعتبر فيه الشبع لا المقدار والمعتبر في التمليك المقدار لا الشبع

والسحور وقد يصلح للاستيفاء فاقيم مقام الغداء وانما الاكلتان لقوله تعالى
فاطعام ستين مسكينا والواجب منه الوسط وهو اكلتان لان الاكثر في العادة
ثلث مرات والاقل مرة كذا في غاية البيان بخبز بر فقط او خبز شعير بالادام
لا يستوفي منه حاجته الا بالادام بخلاف خبز البر او اعطى عطف على اشبعهم
كلا ربع صاع بر ونصف صاع شعيرا او تمرا او منا من بر ومنوي تمر او شعير
لقوله اذا اشبعهم وما عطف عليه فان ربع صاع بر ونصف صاع شعير
تبلغ بالكيل نصف صاع برا وصاع شعير او تمر وكذا من بر ومنوي شعير او تمر
تبلغ بالوزن نصف صاع برا وصاع شعير او تمر ولما كان هذه الاشياء متحدة
الجنس لان الكل من جنس الاطعام جنس واحد جاز تكميل احدهما بالاخر ولا كذلك
القيمة كما عرفت بخلاف اعتاق نصف رقبة وصيام شهر لتعذر تكميل احدهما
بالاخر لاختلافهما معنى فان العتق شرع لتخليص الرقبة والصوم لتجويع النفس
وبخلاف اطعام نصف صاع تمر قيمته نصف بر لما عرفت من عدم جواز اداء ما
هو من الاعداد المنصوصة قيمة اذا كان اقل قدرا مما قدر الشرع وان كان
من الاخر او مثله قيمة اطعمهم اي ستين مسكينا كلا منهم صاع بر عن ظهارين لم
يصح الا عن احدهما وعن افطار وظهار صح عنهما لان النية تعمل عند اختلاف
الجنسين كالافطار والظهار لا عند اتحادهما فاذا لغت النية والصاع يصلح
لكفارة واحدة لان نصف الصاع من ادنى المقادير فالمؤدى وهو الصاع
كفارة واحدة فلا يصلح جعلها للظهارين بل لظهار واحد بخلاف ما اذا فرق في
الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين اخر كصوم اربعة اشهر او اطعم
مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين فانه يصح وان لم يعين
لواحد لان الجنس في الظهارين متحد فلا يحتاج الى التعيين وله للمظاهر اعتاق
عنهما او صوم شهرين ان يعين لاي منهما شاء وان اعتق عن قتل وظهار لم يجز
عن واحد لان نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد فاذا لغت بقي
مطلق النية فله ان يعين ايهما شاء كما لو اطلقه في الابتداء ونوضحه انه لو
نوى قضاء يومين من رمضان يجزيه عن يوم واحد ولو نوى من القضاء

جاز تابيت الفطر ... المفهوم عما قوله لو نوى وجاز ... باعتبار العموم

والنذر او عن الكفارة والقضاء لا يجزيه عن واحد منهما عبد ظاهر كفر بالصوم
فقط اي صوم شهرين لانه لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وقال الحنفي
كفر بصوم شهر اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زاجرا كالحد ولا يسيده عنه بالمال
بان اعتق عنه او اطعم لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه

باب اللعان

هو لغة من اللعن وهو الطرد والابعاد سمي به لما في الخامسة
من لعن الرجل نفسه ومن قبول المرأة غضب الله تعالى عليها المستلزم للعن
وشرعا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في
حقه يعني انهما اذا تلاعنا سقط عنه حد القذف ومقام حد الزنا في حقها
يعني انهما اذا تلاعنا سقط عنها حد الزنا والدليل على انه قائم مقام حد القذف
في حقه ان هلال بن امية جاء الى رسول الله عم وقال غبت عن اهلي سنتين فلما
رجعت وجدت على بطن امرأتي لشريك يزني بها فقال رسول الله عم ائت باربعة
شهود والا تجلد على ظهرك فقال هلال رايت بعيني يا رسول الله واعاد المقالة
ثم قال واني لارجو من الله تعالى ان يجعل لي مخرجا فانزل الله تعالى هذه الايات
فدل ذلك على ان اللعان قائم مقام حد القذف في جانب الزوج حين لم يحد
هلال بقذفه ثم الدليل على انه قائم مقام حد الزنا في جانب المرأة ان هلالا
لما رماها بالشريك بن السحماء حيث قال وجدت على بطن امرأتي الشريك يزني بها
قال رسول الله عم ان جاءت به احمر على نعت كذا فهو لهلال وان جاءت به اسود
جماليا فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال عم لولا الايمان سبقت
لكان لي ولها شأن وهذا اشارة الى ان اللعان قائم مقام حد الزنا في جانب
المرأة وكذا في المبسوط وحكمه حرمة الوطي والاستمتاع بعد التلاعن لحصول
البينونة التامة وشرطه قيام الزوجية حتى اذا طلقها بائنا او ثلثا سقط ولم
يجب الحد وسيأتي بيانه في اخر الباب ان شاء الله تعالى وكون النكاح صحيحا ممن
قذف بالزنا زوجته العفيفة اي البرية عن الزنا غير متهمة به كمن يكون معها ولد
لا يكون له اب معروف وصلحا اي الزوجان لاداء الشهادة على المسلم حتى لا يجري
اللعان بين كافرين ولا بين كافر ومسلم وان صلح لنا هذا على مثله كما سيأتي

او نفي عطف على قذف ولدها احتراز عن نفي الحمل كما سيأتي وطلبت باي بموجب
القذف وهو الحد فانه حقها فلا بد من طلبها كسائر حقوقها ولا بد من شرط اللعان
واذا لم تكن عفيفة ليس لها المطالبة لفوات شرطه وهو العفة لا عن خبر لقوله
لمن قذف فان ابى الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد
لان اللعان خلف عن الحد فاذا لم يأت بالخلف وجب عليه الاصل فان لاعن وجب
لاعنت المرأة بالنص لكن يبدأ بالزوج لانه المدعي فتطلب منه الحجة اولا والا
اي وان لم تلاعن حبست حتى تلاعن او تصدقه قال الزيلعي وفي بعض نسخ القدوري
او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق
مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر
في حق وجوب الحد فيعتبر في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته
في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما باللعان
فلم يوجد وهو حق الولد فلم يصدقا في ابطاله وبه يظهر عدم صحة قول
صدر الشريعة فينتفي نسب ولدها منه فان لم يصلح الزوج للشهادة بان كان
كافرا او عبدا او محدودا في قذف حد لو هي من اهلها لان اللعان تعذر بمعنى من
جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات
الاية ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت
ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان صلح لها اي الزوج للشهادة ولم تصلح
لها بان كانت امة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او لا تحد فاذفها بان
كانت زانية فلا حد عليه كما اذا قذفها اجنبي ولا لعان لانه خلف عنه وصورته
اي صورة اللعان ما نطق به النص في القرآن وحاصله ان يقول الزوج اولا
اربع مرات اشهد بالله اني صادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة
الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها في كله ثم تقول هي
اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله
عليها ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا فانهن يستعملن اللعن في كلامهن كثيرا
كما ورد الحديث انكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير وسقطت حرمة اللعن

او كافرة

بحجرنا

اللعن في اعينهن فيصار الى الغضب الذي هو اشد من اللعن لخوفهن من الغضب فان التعنا فرق القاضي
بينهما ولا تبين قبله حتى لو مات احدهما قبله ورثه الاخر ولو زالت اهلية اللعان
في هذه الحالة بان يكذب نفسه او قذف انسانا فحد له او نحو ذلك لم يفرق بينهما
ونفى نسب ولدها ان قذفها به والحقه بامه وبانت بطلقة وشرطه ان يكون العلوق
حال جريان اللعان بينهما حتى لو علقت امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا ينفى
ولا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده فان كذب
نفسه حد لاقراره بوجوب الحد عليه فله اي بعد ما حد جاز له ان يتزوجها
ومعنى قوله عم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا انهما لا يجتمعان ما داما متلاعنين كما
يقال المصلي لا يتكلم اي ما دام مصليا كذا ان قذف غيرها اي بعد التلاعن فحد او زنت
فانه بحد القذف لم يبق اهلا للعان وكذا المرأة بعد الزنا لم تبق اهلا له فجاز
ان يتزوجها وانما لم يقل او زنت فحدت كما وقع في الهداية وغيرها لان مجرد زناها
يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكر الحد بخلاف القذف اذ لا يسقط به الاحصان
حتى يحد روي عن الفقيه المكي انه كان يقول زنت بتشديد النون اي نسبت غيرها
الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر الحد فيه شرطا كما ذكر ولا ينفي الحمل
لا لعان بقذف الاخرس لانه قائم مقام حد القذف وقذفه لا يعرى عن شبهة والحد
تندرئ بها ولا بنفي الحمل لان قيامه عند نفي الحمل غير معلوم لاحتمال كونه انتفاخا وان ولد
لاقل المدة وقالا يجب بنفيه اذا جاءت به لاقلها وتلاعنا بزنيت وهذا الحمل
منه لوجود القذف منه صريحا بقوله زنيت ولا ينفي القاضي الحمل اي نسب الحمل من القاذف
لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل نفى الولد عند التهنئة ومدتها
سبعة ايام من حيث العادة كذا في النهاية او شراء آلة الولادة صح وبعده لا
لان قبوله التهنئة او سكوته عند التهنئة او شراءه آلة الولادة او سكوته عن
النفي عند مضي ذلك الوقت اقرار منه ان الولد منه لانه اذا لم يكن منه لم يحل
له السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده كما لو وجد الاقرار
صريحا لاعن فيهما اي فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف بنفي
الولد نفى اول التوأمين وهما الولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر واقر

ثم نفى الولد

ان يكون العلوق حين جريان اللعان بينهما

وعند ابي يوسف لا يجوز تزوجها ابدا سواء كان كذب نفسه اولا ودليله هذا الحديث وعندنا معنى الحديث

والصواب ان يقول بعد القذف

التهنئة بالفارسية ... ومباركباد ... ذلك

بالثاني لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان عكس بان اقر بالاول ونفى الثاني
لاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعقد سابق على القذف
فصار كانه اقر بعفتها ثم قذفها بالزنا وصح نسبهما اي نسب الولدين فيهما اي
المسئلتين لانهما خلقا من ماء واحد فبثبوت نسب احدهما يلزم ثبوت نسب الاخر لان من
شرائط اللعان فيهما اي الزوجين ثم طلقها بائنا او ثلثا سقط اي اللعان ولم
يجب الحد لما عرفت ان شرطه قيام الزوجية فاذا انتفت انتفى كذا لو تزوجها بعد
ذلك لان الساقط لا يعود ولو طلقها رجعيا لا يسقط لما عرفت من بقاء
اصل الزوجية باب العنين كالمجبوب والخصي هو اي العنين من لا
يقدر على الجماع مطلقا او يصل الى الثيب لا الابكار او لا يصل الى امرأة واحدة
بعينها من عنّ اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل وجدت زوجها مجبوبا
هو مقطوع الذكر والخصيتين فرق بينهما في الحال ان طلبت التفريق لان حقها
فائت في التاجيل بخلاف العنين كما سيأتي وفيه اشعار بانه لو جبّ بعد ما وصل
اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعده ولا فرق في هذا بين ان يكون الزوج
او صغير المذكر بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال كما اذا كان
المرأة صغيرة وهو مجبوب او عنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى به او وجدت
زوجها عنينا او خصيا هو مقطوع الخصيتين فقط فان اقر انه بعد ما وجد عنينا
او خصيا انه لم يصل اليها اجل اي الزوج يعني اجله القاضي بكرا كانت او ثيبا
سنة قمرية في الصحيح وهي اثنى عشر شهرا ومدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما و
ثلث يوم وثلث عشر يوم وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يؤجل سنة شمسية
وهي مدة وصول الشمس الى النقطة التي فارقتها من ذلك البرج وذلك ثلثمائة و
خمسة وستين يوما وربع يوم لان المرض يزول غالبا فيها لانه يكون لغلبة البرودة
او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار رطب و
الصيف حار يابس والخريف بارد يابس والشتاء بارد رطب فاذا مضت السنة ولم يزل المرض
علم انه خلقي سوى مدة مرضه ومرضها بخلاف رمضان وايام حيضها فانها داخلة في السنة ان لم يكن
قيد لقوله اجل فانها اذا كانت رتقاء لم يفد التاجيل كما اذا كان الزوج مجبوبا فان وطئ فيها

قوله او لا يصل الى امرأة واحدة بعينها اي لسحر او بعارض اخر وان كان يصل الى غيرها من النسوان

حظيرة وهي بالحاء المهملة والظاء المعجمة محل حفظ الابل والغنم

وقعت والا اي وان لم يطأ بانت بالتفريق اي بتفريق القاضي بينهما وكان تفريقه طلاقا
بائنا لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل بالرجعي ان طلبت لما انه حقها ولها
كل المهر بخلافهما لان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة للاحتياط وان اختلفا عطف على
قوله فان اقر اي اختلف الزوجان فادعت المرأة عدم الوصول وانكر الزوج وكانت
ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف اي الزوج لان الثيابة تثبت بقولهن وليس
من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوالها بشيء اخر فيحلف بخلاف
البكارة فان ثبوتها ينفي الوصول اليها ضرورة فتخير بقولهن فان حلف الزوج بطل
حقها فتكون امرأته كما لو اختارته عند العقد او بعده فانها اذا اختارت زوجها
بطل حقها في طلب التفريق لان المخير بين الشيئين لا يكون له الا احدهما وان نكل
الزوج او قلن انها بكر اجل الزوج سنة فان اختلفا اي بعد التاجيل سنة بان
ادعت المرأة عدم الوصول وانكر الزوج فالحكم كالاولى اي ان صدقها خيرت
وان انكر نظر اليها النساء فان قلن بكر خيرت وان قلن ثيب فالقول له بيمينه فان حلف
فهي امرأته لكنها خيرت ههنا حين اجل الزوج ثم لان المقصود بالتاجيل حصول
العلم بالعنة لتخير المرأة وقد حصل العلم بها ههنا فخيرت ثم اذا قامت عن
مجلسها او اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا بطل خيارها لان هذا بمنزلة
تخيير الزوج فلا يتوقف على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام واذا اختارت الفرقة
امر القاضي الزوج ان يطلقها طلقة بائنة فان ابى فرق القاضي بينهما وقيل تقع
الفرقة بينهما باختيارها نفسها ولا تحتاج الى القضاء كخيار العتق ولو فرق
بينهما فتزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امرأة اخرى
وهي عالمة بحاله ذكر في الاصل انها لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها
الخيار لان العجز عن وطء امرأة لا يدل على العجز عن غيرها والفتوى على الاول ولا
تخير احدهما بعيب الاخر خلافا للشافعي في العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام
والبرص والقرن وهو ما يمنع سلوك الذكر في الفرج وهو اما غدة غليظة او لحمة
مرتفعة او عظم والرتق وهو التلاحم وعند محمد ان كان بالزوج جنون او جذام
او برص

او برصها المراة بالخيار وان كان بالمراة لا اذ يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه
بالطلاق ظهر زوج الامة عنينا فالخيار للمولى لان الحق له كما في العزل

باب العدة

هي لغة الاحصاء يقال عددت الشيء اي احصيته
وشرعا تربص اي انتظار وتوقف يلزم المراة مدة معلومة سياتي بيانها بزوال متعلق
بيلزم ملك نكاح متاكد صفة ملك بالموت او الدخول ولو حكما اراد به الخلوة
الصحيحة او زوال الفراش معتبرا احترازا عن فراش امة موطوءة غير مستولدة اذ لا عدة لها
بخلاف ام ولد مات مولاها او اعتقها كما سياتي ولا بد من هذا القيد والقوم لم يذكروا
وبوطي عطف على بزوال بشبهة النكاح سياتي بيانه فلا عدة بالطلاق قبل الدخول
لعدم تاكد ملك النكاح ومن حكمها منع جواز تزوج غيره اي غير زوجها ومنع جواز
نكاح اختها واربع سواها للمانع من بقاء اصل النكاح وصحة الطلاق فيها بالرفع
عطف على منع جواز وجهه ما مر ايضا وهي اي العدة في حق حرة تحيض للطلاق والفسخ
كالفسخ بخيار البلوغ وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين للآخر وتقبيلها ابن الزوج
بشهوة وارتداد احدهما ثلث حيض كوامل حتى اذا طلق في الحيض وجب تكميل تلك الحيضة
ببعض الحيضة الرابعة لكنها لما لم تتجزأ اعتبر تمامها كما تقرر في كتب الاصول وانما
وجبت بها لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والفسخ في معنى
الطلاق ولان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارية على النكاح
وهذا يتحقق فيها كذا ام ولد مات مولاها او اعتقها فان عدتهما ايضا اذا كانتا
ممن تحيض ثلث حيض كوامل وكذا موطوءة بشبهة كما اذا زفت اليه غير امراته وهو لا يعرفها
فوطئها او نكاح فاسد كالنكاح الموقت في الموت والفرقة متعلق بالموطوءة بشبهة
والنكاح الفاسد فان العدة فيهما ايضا ثلث حيض سواء مات الزوج او وقع بينهما
فرقة وفيمن عطف على في حرة اي العدة في حق حرة لم تحض لصغر او كبر او بلغت
بسن ولم تحض ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الاية ان وطئت اما
ان لا عدة بالطلاق قبل الدخول وللموت عطف على قوله للطلاق والفسخ اربعة اشهر
وعشر اي عشرة ايام مطلقا سواء وطئت او لا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون

ويذرون ازواجا الاية وفي حق امة تحيض عطف على قوله في حرة تحيض يعني ان عدة امة
تحيض للطلاق والفسخ حيضتان لقوله عم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان
ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين وفي حق امة لم تحض او
مات عنها زوجها نصف الحرة اي عدتها للطلاق والفسخ شهر ونصف شهر وللموت شهران
وخمسة ايام لما عرفت ان الرق منصف وفي حق الحامل الحرة او الامة وان مات عنها صبي اي وان
كان زوجها الميت صبيا وضع حملها للطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان
يضعن حملهن وفيمن حبلت بعد موت الصبي عدة الموت لانها لما لم تكن حاملا وقت
موت الصبي تعين عدة الموت ولا نسب فيهما اي فيما حبلت قبل موت الصبي وبعده لان
الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور وفي
حق امراة الفار للبائن ابعد الاجلين من عدة الطلاق وعدة الوفاة فان انقضت
عدة الطلاق وهي ثلث حيض مثلا ولم تنقض عدة الموت فلا بد ان تتربص
انقضاء عدة الموت وان انقضت عدة الموت دون عدة الطلاق تتربص عدة
الطلاق وللرجعي ما للموت كما لما ورث جعل النكاح قائما الى الوفاة اذا ارث
لها الاية فكذا في حق العدة بل اولى لانها تجب مع الشك دون الارث فصارت
كالمطلقة رجعيا وفيمن اي العدة في حق امة اعتقت في عدة رجعي كعدة حرة لان
النكاح باق في الرجعي فوجب انتقال عدتها الى عدة الحراير والعدة في حق امة اعتقت
في عدة باين او موت كامة اي كعدة امة لان الطلاق في الملك الناقص لا يوجب عدة
الحراير فلا تنتقل عدتها ايسة رات الدم بعد عدة الاشهر تستانف بالحيض
يعني ان المراة اذا كانت ايسة فاعتدت بالشهور ثم رات الدم على عادتها المعروفة
انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف العدة بالحيض لان عودها يبطل الاياس
هو الصحيح فيظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك باستدامة
العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني فعلم من هذا التقرير ان ما وقع في
عبارة صدر الشريعة من قوله فقبل انقضائها كان سهوا من الناسخ والصواب
بعد انقضائها كما تستانف بالشهور من حاضت حيضة ثم ايست يعني ان من
حيضة او حيضتين ثم ايست اي انقطع دمها وهي بسن الاياس تعتد بالشهور

احترازا عن الجمع بين البدل والمبدل كذا في الهداية فاعتد بالشهور بدلا من العدة
بالحيض فلو جعل الحيض التي رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت ليكون محسوبا من العدة
من حيث انه وقت لزم الجمع الممنوع والعجب من صدر الشريعة ان عبارة الهداية
بعد ما وقعت كما نقلنا كيف قال اقول الاستيناف مشكل لانه لو ظهر ان عدتها
بالاشهر من وقت الطلاق فالحيضة التي رأت قبل الاياس مشتملة على
الوقت فيجب ان يكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت معتدة طلاق وطئت
بشبهة وقد مر بيانهما وهو مبتدأ خبره قوله عليها عدة اخرى لتجدد السبب
وتداخلتا اي العدتان فما تراه اي اذا تداخلتا يكون ما تراه من الحيض بعد الوطي
بشبهة منهما اي العدتين واذا تم العدة الاولى ولم تكمل الثانية انقضى بعض الثانية
فعليها اتمامها اذ وجبت على المرأة عدتان فاما ان تكونا من رجلين او رجل واحد فان
كان الثاني كما اذا طلقها ثلثا وقال ظننت انها تحل لي وطلقها بالفاظ الكناية
في العدة فلا شك ان العدتين تداخلتا وان كان الاول فان كانتا من جنسين كالمتوفى
عنها زوجها اذا وطئت بشبهة كما سيأتي او من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها
فوطئها الثاني وفرق بينهما تداخلتا عندنا ويكون ما تراه المرأة من الحيض محتسبا منهما جميعا
واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية وصورته ان
الوطي الثاني ان كان بعد ما رأت حيضة يجب عليها بعد الوطي الثاني ثلث حيض فتحتسب
فالحيضة الاولى وحيضتان بعدها من العدتين فتتم العدة الاولى وتجب حيضة
رابعة لتتم العدة الثانية وان كان قبل ما رأت حيضة فلا شيء عليها الا ثلث حيض
تنوب عن ست حيض ومعتدة وفات وطئت بها اي بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب
بما تراه من الحيض فيها اي في الشهور وقال في المبسوط لو تزوجت في عدة الوفات فدخل
بها الثاني ففرق بينهما فعليها بقية عدتها من الاولى تمام اربعة اشهر وعشر
وعليها ثلث حيض للاخر وتحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفات ايضا
تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وهذا النوع من العدة غير مذكور في الوقاية
والكنز وعدة الطلاق والموت تنقضي وان جهلت المرأة بهما اي بالطلاق والموت
حتى ان الزوج اذا كان غائبا عنها وبلغها خبر تطليقه اياها بعد ما مضت ثلث

حيض او موته بعد مضي اربعة اشهر وعشر كانت عدتها منقضية وابتداؤها اي ابتداء
عدتهما عقيبهما اي عقيب الطلاق والموت لا عقيب علمها بهما لان الله تعالى
اوجبهما على المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهما تتصفان بهما عقيبهما و
وابتداؤها في نكاح فاسد عقيب تفريقه اي تفريق القاضي او عزمه على ترك الوطي
بان يقول تركتك او خليت سبيلك ونحو ذلك لا بمجرد العزم ذكره الزيلعي قالت
عدتي وكذبها الزوج حلفت فان القول لها مع اليمين لانها امينة فيما تخبر
وقد مر في اخر باب الرجعة نكح معتدته من باين اي بان امرأته بما دون الثلث ثم
تزوجها في العدة وطلق قبل الوطي وجب عليه عدة مستأنفة لانها مقبوضة
في يده بالوطئة الاولى وبقي اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة
ناب ذلك القبض عن القبض الواجب في هذا النكاح كالغاصب يشتري مغصوبا
في يده فيصير قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد الدخول لا عدة على مسبية
افترقت بتباين الدارين لان العدة حيث وجبت انما وجبت حقا للعباد والحربي
ملحق بالجماد والبهايم حتى صار محلا للتملك فلا حرمة لفراشه الا الحامل لان في بطنها
ولدا ثابت النسب

ولا على ذمية طلقها ذمي اذ لا عدة لها لان
وجوب العدة لا يجوز لحق الشرع لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا لحق الزوج
لانه خلاف معتقده وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون ولا على حربية خرجت
مسلمة او ذمية او مستأمنة ثم اسلمت وصارت ذمية لقوله تعالى ولا جناح
عليكم ان تنكحوهن مطلقا بلا قيد ولما عرفت ان الحربي ملحق بالجماد والبهايم
فلا حرمة لفراشه الا الحامل لما عرفت ان في بطنها ولدا ثابت النسب **فصل**
وهو ترك الزينة والطيب والحد المنع تحد معتدة البائن والموت اظهارا للتاسف
على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها ولهذا لا تحد المطلقة
الرجعية لان نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح ولهذا يحل وطئها ويجري
عليها احكام الزوجات حال كونها كبيرة مسلمة فان الصغيرة والكافرة غير
مخاطبتين بالفروع ولو كانت الكبيرة المسلمة امة لانها مخاطبة بحقوق الله

تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج فان فيه ابطال حق المولى
وحق العبد مقدم لحاجته بترك الزينة متعلق بقوله تحد وترك لبس المعصفر اي
المصبوغ بالزعفران والمعصفر اي المصبوغ بالعصفر لانه تفوح منهما رايحة الطيب والحناء
والطيب والدهن والكحل الا بعذر فان الضرورات تبيح المحظورات لا اي لا تحد معتدة
عتق وهي ام ولد اعتقها مولاها ومعتدة نكاح فاسد لان الحداد لاظهار التاسف
على فوات نعمة النكاح ولم يفتهما ذلك لا تخطب المعتدة الا تعريضا لقوله تعالى ولا
جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا
الا ان تقولوا قولا معروفا قالوا التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج انك لجميلة
وانك لصالحة ونحو ذلك مما يدل على ارادة التزوج بها والقول المعروف ان يقول
انا راغب اي اريد ان نجتمع ونحو ذلك ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيا كان او باينا
من بيتها ليلا ولا نهارا وتخرج معتدة الموت نهارا وبعض الليل وتبيت فيه
اي في بيتها فان نفقة معتدة الموت عليها فتحتاج الى الخروج نهارا للكسب وقد
يمتد الى ان يهجم الليل والمطلقة ليست كذلك لدرور النفقة عليها من مال زوجها
وتعتدان اي معتدة الطلاق ومعتدة الموت في بيت وجبت اي العدة فيه
اي في بيت يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن
من بيوتهن اي بيوت السكنى الا ان يظهر عذر بان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها
واخرجها الورثة من نصيبهم او خافت تلف مالها او الانهدام او لم تجد كراء البيت
لا بد من سترة بينهما في الطلاق البائن حتى لا تقع الخلوة بالاجنبية وبعدها
لا باس في ان يكونا في منزل واحد لانه معترف بالحرمة فالظاهر انه لا يرتكبها لا باشر
الحرام وان ضاق المنزل عليهما او كان الزوج فاسقا فالاولى خروجه وان جاز
خروجها وندب ان يجعل بينهما امراة ثقة قادرة على الحيلولة احتياطا بانت
او مات عنها زوجها في سفر وبينها وبين مصرها دون ثلثة ايام رجعت الى مصرها
لانه ليس بابتداء الخروج بل هو بناء ولو بينهما ثلثة خيرت بين المضي والرجوع سوا
كان معها ولي او لا وهو ندب الرجوع ليكون الاعتداد في منزل الزوج هذا اذا كان الى
المقصد ايضا ثلثة ايام وان كان اقل مضت الى مقصدها ولم يذكر هذا الشق

الشق اعتمادا على انفهامه مما قبله وهو ان الحكم في صورة الثاني التخيير وفي
صورة الاولى احدهما التعيين ولو في مصر عطف على قوله في سفر اي لو بانت او مات
عنها في مصر معتدة لا تخرج بل تعتد فيه ثم تخرج بمحرم ان كان لها محرم من لم تحض
قط تعتد بالاشهر وكذا من رأت يوما ودما فانقطع حتى مضت سنة لانها في حكم
الآيسة واعتبار الشهور في العدة بالايام لا بالاهلة كذا في الصغرى طلقها
فصالحته من نفقة العدة لو بالشهور جاز الصلح لتعين الشهور ولو
بالحيض لا لكونها مجهولة اخبرت المراة بمضي عدته اي عدة الزوج الاول وعدة
المحلل وغلب ظنه اي ظن الزوج الاول بصدقها والمدة تحتمل ما اخبرت به نكحها
اي جاز ان ينكحها الزوج الاول لمضيها اي العدة لو كانت تحيض فاقلها اي مدة تصدق
المراة فيه شهران عند ابي حنيفة وعندهما تسعة وثلثون يوما لاحتمال ان
يقع الطلاق قبل اول حيضة فيكون منها ثلثة وتطهر بعدها خمسة عشر
يوما ثم تحيض ثلثة وتطهر خمسة عشر ثم تحيض ثلثة فتكمل العدة وزاد شيخ
الاسلام ثلث ساعات للاغتسال بناء على كون زمان الاغتسال من الحيض واقل
مدة الطهر المعتد له فيكون ثلث حيض شهرا والطهر بينها شهرا

باب ثبوت النسب

اكثر مدة الحمل سنتان لقول عايشة رض الولد لا يبقى في البطن اكثر
من سنتين ولو بظل مغزل واقلها ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون
شهرا ثم قال تعالى وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر فيثبت نسب ولد معتدة
الطهر وبانت في الاقل يعني اذا جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها
لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا
يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا
بالشك وكان مراجعا في الاكثر يعني اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان مراجعا
لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيكون مراجعا
كذا مبتوتة ولدت لاقل منهما يعني يثبت نسب ولد المبتوتة اذا جاءت به لاقل من
سنتين بلا دعوة لاحتمال كون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال
الفراش ويثبت النسب احتياطا ولو لتمامهما لا اي اذا جاءت به لتمام سنتين من

من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة
الوطء الا بدعوة لانه التزمه وايضا يحتمل ان يطاءها في العدة وكذا مراهقة اي
صبية سنها تسع فصاعدا لم تظهر فيها امارات البلوغ يثبت نسب ولدها ان ولدت
لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها باينا كان او رجعيا لان العلوق ح يكون في
العدة ولتسعة لا اي لو ولدت لتسعة اشهر لا يثبت نسب ولدها لان العلوق
ح يكون خارج العدة وذلك لانها صغيرة بيقين واليقين لا يزول بالاحتمال
والصغر مناف للحمل فاذا بقي فيها صفة الصغر حكم بمضي عدتها بثلثة اشهر وحمل
الحمل على انه حادث فلا يثبت النسب الا يرى انها لو اقرت بمضي العدة ثم ولدت لستة
اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل الانقضاء وهو اقرارها فكذا هنا بل اولى لان الاقرار
يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا تردد فيه وكذا معتدة اي معتدة طلاق
اقرت بالمضي اي مضي عدتها و ولدت لاقل من نصف سنة من وقت الاقرار هذا
هو المسطور في الهداية والكنز وغيرهما وهو الصواب الموافق للتعليل وقد
وقع في عبارة صدر الشريعة الطلاق مكان الاقرار وكان سهوا من الناسخ الاول
يثبت نسب ولدها لما مر ان العلوق ح يكون في العدة لظهور كذبها بيقين حين
اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول بالماء ولنصفها لا لما مر ان العلوق ح يكون
خارجها اوظهر عطف على اقرت اي كذا معتدة طلاق ظهر حبلها او اقر الزوج
به اي يثبت نسب ولد معتدة ادعت ولادته وانكرها الزوج وقد كان قبل الولادة
حبل ظاهر او اقرار الزوج بالحبل والا اي وان لم يظهر حبلها او اقر الزوج به فيثبت
اي النسب ان ثبت ولادتها بحجة تامة اي شهادة رجلين او رجل وامرأتين بان دخلت
المرأة بيتا ولم يكن معها احد ولا في البيت والرجلان على الباب حتى ولدت فعلما
الولادة برؤية الولد او سماع صوته قيد الحجة بالتامة اذ لا يثبت النسب بشهادة
امرأة واحدة على الولادة خلافا لهما فالحاصل ان المعتدة اذا ولدت ولدا لم يثبت
نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون
هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة وعندهما
يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة مسلمة حرة عدلة كذا في الكافي وكذا معتدة

معتدة وفاة ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية بقوله ويثبت نسب
ولد المتوفي عنها زوجها الخ اي يثبت نسب ولد معتدة وفاة يكون بين الموت والولادة
اقل من سنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت
النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا
اقرت بالانقضاء كما بيّن في الصغيرة ولنا ان لانقضاء عدتها جهة اخرى
وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها قبل البلوغ
ليست بمحل وفي البلوغ شك والصغر ثابت بيقين فلا يزول بالشك او
ولدت عطف على قوله ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية
ثانيا بقوله وان كانت معتدة عن وفاة وصدقها اي يثبت نسب ولد معتدة
وفات ولدت في العدة واقر الورثة بالولادة ولم يشهد على الولادة احد
فهو ابنه اتفاقا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم
اما في حق النسب فهل يثبت في حق غيرهم ممن لم يصدق قالوا اذا كانوا من اهل
الشهادة بان صدقها رجلان او رجل وامرأتان من الورثة يثبت لقيام الحجة ولذا
قيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت
في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعي فيه شرائط الاصل كالعبد مع المولى
والجندي مع السلطان في حق الاقامة وهذا هو الصحيح كذا في الكافي وكذا نكوحة
ولدته لستة اشهر يعني اذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا ثبت
نسبه منه سواء اقر الزوج او سكت لان الفراش قايم والمدة تامة وان انكر الزوج
ولادتها تثبت بشهادة امرأة واحدة فان نفاه تلاعنا لان النسب يثبت بالفراش القايم
واللعان انما يجب بالقذف وهو موجود منها لان قوله ليس منى قذف لها بالزنا والقذف
لا يستلزم وجود الولد ولو نفى الولد الثابت بشهادة القابلة لا يلزم كون اللعان
ثابتا بشهادة القابلة بل اضيف اللعان الى القذف مجردا عنه اقول يرد على ظاهره
انا لما ان القذف المطلق لا يقتضي وجود الولد لكن لا نسلم ان القذف
بالولد لا يقتضي وجوده والكلام فيه ودفعه ان مراد القوم بالوجود الوجود الخارجي
والقذف بالولد انما يقتضي الوجود في العبارة دون الخارج مثلا اذا سمع الزوج

ان امراته ولدت ولدا فقال ذلك الولد ليس مني كان قذفا لها بالزنا فكانه قال زنيت
فحصل الولد منه وان لم يكن الولد موجودا في الخارج وان ولدته لاقل منهما اي من
ستة اشهر لا يثبت نسبه لسبق العلوق على النكاح فان ولدت ثم اختلفا وادعت انها
مذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل صدقت بلا يمين عنده خلافا لهما كما سياتي قال
ان نكحتها فهي طالق فنكحها فولدت لنصف سنة مذ نكحها لزمه اي الزوج نسبه اي
نسب الولد ومهرها لوجود العلوق في العدة علق طلاقها بولادتها اي قال لامراته
اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امراة واحدة بها اي بالولادة لم يقع اي الطلاق
عند ابي حنيفة وعندهما يقع لان الولادة تثبت بشهادة المراة فيثبت الطلاق
بالتبعية وله ان الولادة تثبت ضرورة فتتقدر بقدرها فلا تتعدى الى الطلاق
وهو ليس بتابع لها لان كلا منهما يوجد بدون الاخر اعترض عليه بعض شراح الهداية
بان كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشيء لازم من لوازمه والولادة
تثبت بشهادتها والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه فليس على الطلاق بل هو في
موضع لا يتصور الانفكاك بين اللازم والملزوم كما في اللزوم العقلي وقد
اشار اليه صاحب الهداية بقوله والطلاق ينفك عنها وقد تقرر في كتب
الاصول في بحث الاقتضاء ان قوله اعتق عبدك عني بالف يقتضي البيع ضرورة
صحة العتق فصار كانه قال بع عبدك عني بالف وكن وكيلي بالاعتاق فيثبت البيع
بقدر الضرورة حتى لا يثبت من الاركان والشرائط الا ما يحتمل السقوط اصلا
وان كان الزوج اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المراة ولدت وكذبها
الزوج يقع الطلاق بلا شهادة عند ابي حنيفة وعندهما يشترط شهادة
القابلة لانه ادعى حنثه فلا بد من الحجة وله ان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه
وهو الولادة نكح امة فطلقها فشراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر مذ شراها
لزمه الولد والا فلا يلزمه لان الولد في الوجه الاول ولد المعتدة اذ العلوق
سابق على الشراء وفي الثاني ولد المملوكة اذ الحادث يضاف الى اقرب وقته فلا بد
من الدعوة قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امراة على الولادة
لاقل من ستة اشهر مذ قال فهي ام ولده لانه ثبت بثبوت النسب وهذه الدعوة

الدعوة قد وجد من المولى بقوله فهو مني وانما الحاجة الى تعيين الولد وهو
يثبت بشهادة القابلة اتفاقا وانما قال لاقل من ستة اشهر مذ اقر لانها لو ولدت
لستة اشهر فصاعدا لا يثبت النسب لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن
المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاقل للتيقن بقيام الولد في البطن وقت القول
فصحت الدعوة او لطفل عطف على قوله لامته اي لو قال لطفل هو ابني ومات
المقر فقالت امه انا امراته اي الطفل هو ابنه وانا زوجته يرثانه اي يرث الطفل وامه
من المقر لان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الولد ولا سبيل الى بنوة
الطفل له الا بالنكاح ام نكاحا صحيحا لانه الموضوع للحل وان قال وارثه انت ام
ولده وجهلت حريتها لا ترث لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق
لا استحقاق الارث زوج امته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت
نسبه لان ثبوت نسبه يقتضي فسخ النكاح وقد ثبت ان النكاح بعدما صح
لا يقبل الفسخ بخلاف البيع فان المولى اذا باع امته وولدت عند المشتري
ثم ادعاه البائع يثبت نسبه وينفسخ البيع وعتق اي الولد لانه ملك المولى وقد
اقر ببنوته فلزم حريته وان لم يثبت الملزوم كما اذا اقر ببنوة عبد له معروف
النسب وتصير اي الامة ام ولد له لاقراره بذلك ولدت امته الموطوءة له ولدا لم يثبت
نسبه حتى يدعيه فان الفراش على ثلاث مراتب قوي وهو فراش المنكوحة وحكمه
ان يثبت به النسب بلا دعوة ولا ينتفي بمجرد النفي بل ينتفي باللعان في النكاح الصحيح
اذ لا لعان في الفاسد كما مر وضعيف وهو فراش الامة وحكمه ان لا يثبت به النسب
الا بدعوة لضعفه ومتوسط وهو فراش ام الولد وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة
كامة ولدت منها مولاها وامة مشتركة بين اثنين استولداها ثم جاءت بولد لا يثبت
نسبه بدونها كذا في خزانة المفتين

باب الحضانة

هي للام ولو بعد الطلاق
ما لم تتزوج يعني بزوج اخر غير محرم للطفل كما سياتي وانما كانت لها للاجماع
الامة عليه ولانها اشفق من غيرها الا ان تكون مرتدة فانها تحبس وتضرب فلا
تتفرغ للحضانة او فاجرة كذا في الكافي بلا جبر عليها على اخذ الولد اذا ابت ولم تطلبه
لاحتمال ان تعجز عن الحضانة الا اذا تعينت بان لا ياخذ الولد ثدي غيرها او لا يكون

له ذو رحم محرم سوى الام فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه ثم
امها اي ام الام وان علت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات ثم ام ابيه اي اب
الولد كذلك اي وان علت لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراث الامهات السدس ولانها
اوفر شفقة لاجل الولاد ثم اخته لاب وام لانها اشفق ثم اخته لام لانها اقرب
من قبلها في هذا الامر ثم اخته لاب لان بنات الابوين اولى من بنات الاجداد ثم
خالته لان قرابة الام ارجح في هذا الامر كذلك اي من كانت لام واب اولى ثم لام
ثم لاب والخالة اولى من بنات الاخ لانها تدلي بالام وتلك بالاخ ثم عمته كذلك في الترتيب
ولا حق لبنات العمة والخالة في الحضانة لانها غير محرم بشرط حريتهن لعجز الرقيق عن
الحضانة لاشتغالها بخدمة المولى ولان حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية للرقيق
على نفسه فضلا عن الولاية على غيره فلا حق لامة وام ولد قبل عتقهما بل الحق
للمولى ان كان الصغير رقيقا ولا يفرق بينه وبين امه ان كانا في ملكه كما في
في البيوع وان كان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار اذا اعتقا كان لهما حق الحضانة
في اولادهما الاحرار لانهما واولادهما احرار حال ثبوت الحق الذمية كالمسلمة يعني انها
احق بولدها المسلم حتى يعقل اي الولد دينا لان الحضانة تبتنى على الشفقة وهي اشفق
عليه فيكون الدفع اليها انظر له ما لم يعقل دينا فاذا عقل ينزع منها لاحتمال
الضرر ويخاف ان تألفه الكفر فانه تألف الكفر وقد يكون قبل تعقل الدين فاذا خيف
هذا ينزع ايضا منها يسقط حقها اي حق الحاضنة اما كانت او غيرها كا
الجدة بنكاح غير محرم اي محرم الولد لانتقاص الشفقة حتى اذا نكحت محرمه
لا يسقط كام نكحت عمه وجدة جده ويعود اي حقها بالفرقة لان المانع اذا زال
عاد الممنوع طلبت الام اجرا فلو طلبت في النكاح او عدة الرجعي لم تستحق الاجر
لان الارضاع مستحق عليها ديانة وان لم يكن مستحقا دينا قال تعالى والوالدات
يرضعن اولادهن لكنها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهر قدرتها
فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولو طلبت بعد عدة او في
نكاح لكن لابنه من غيرها تستحق اما الاول فلان النكاح قد زال بالكلية فصارت
كالاجنبية واما الثاني فلانه غير مستحق عليها اعلم ان الام اولى بارضاع

الولد

بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية لانها اشفق
وانظر للصبي وفي الاخذ منها اضرار به فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها
دفعا للضرر عنه قال تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي لا تضار
بان يأخذ الولد منها ولا ايضا ر بالزيادة باكثر من اجرة الاجنبية وان رضيت الاجنبية
ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل فالاجنبية ههنا اولى
لما قلنا ذكره الزيلعي وفي المنبوذ روايتان ففي رواية جاز استيجارها لان النكاح
قد زال فالتحقت بالاجانب وفي اخرى لا لان العدة من احكام النكاح ولهذا
تجب فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكوة اليها والشهادة لها قال الاب اجد
مرضعة بلا اجر حين قالت الام بعد العدة لا ارضعه الا باجر او بالاقل حيث قالت
لا ارضعه الا بكذا فليس لها منعه ولكن ترضع الظئر في بيتها ما لم تتزوج رعاية
للطرفين لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم لاحتمال الفساد
مع وجود محرم غير عصبة كالخال لعدم احتماله ولا تدفع ايضا الى فاسق ماجن
وهو من لا يبالي بما يصنع فانه لا يتحاشى عن الفساد ولا يخير طفل بين ابيه وامه
وان كان مميزا وقال الشافعي يخير اذا بلغ سن التمييز ويسلم الى من يختاره الام
والجدة احق به اي بالصبي من ابيه حتى يستغني عن الغير بان يأكل ويشرب ويلبس و
يستنجي وحده لانه اذا استغنى يحتاج الى التاديب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم
والاب اقدر على ذلك وقدر الاستغناء بسبع سنين قدره الخصاف وبه يفتى
كذا في الكافي والام والجدة احق بها اي بالصبية من الاب حتى تحيض لانها بعد الاستغناء
تحتاج الى معرفة اداب النساء والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين
والحفظ والاب فيه اقدر وروي عن محمد رح حتى تشتهي يعني انها تدفع الى الاب اذا
بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة وهو الاحوط لفساد الزمان وغيرهما
اي حاضنة غير الام والجدة احق بها اي بالبنت منهما حتى تشتهي لان الترك عند
من يحضنها نوع استخدام وغيرهما لا يقدر على استخدامها ولان المقصود هو التعليم
وهو يحصل بالاستخدام وغيرهما لا يملكه ولهذا لا تؤجرها للخدمة فلا يحصل المقصود
بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا لا تسافر مطلقة بولدها اي بدون اذن ابيه

لما فيه من الاضرار بالولد الا الى وطنها الذي نكحها فيه حتى لو وقع التزوج في بلده
وليس بوطن لها ليس لها ان تنقله اليه ولا الى وطنها لعدم الامرين في كل منهما وهو
رواية كتاب الطلاق من الاصل وهو الاصح هذا اذا كان بين الموضعين تفاوت وان
تقارب بحيث يتمكن من مطالعة ولده في يوم ويرجع الى اهله فيه قبل الليل جاز لها النقل
اليه مطلقا في دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن ... من مصر لان
الانتقال الى القرية بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة في بلدة واحدة لكن الانتقال من مصر الى قرية
يضر بالولد لانه يتخلق باخلاق اهل القرى فلا تملك ذلك الا ان يكون وطنها ووقع العقد فيها
في الاصح لما بينا وخص هذه السفر بالام وليس لغيرها ان تنقله بلا اذن الاب حتى الجدة
للصغيرة عمة موسرة وام معسرة ارادت العمة امساك الولد مجانا ولا تمنعه اي العمة الولد
عن الام وقالت الام تاتي وتطالبه بالاجر ونفقة الولد فالصحيح ان يقال لها اما ان تمسكي
الولد مجانا او تدفعيه الى العمة كذا في الخلاصة **باب النفقة** هي اسم بمعنى الانفاق
قال هشام سالت محمدا عن النفقة فقال هي الطعام والكسوة والسكنى كذا في الخلاصة
هي تجب باسباب منها الزوجية ومنها النسب ومنها الملك وقدم الزوجية لانها اصل النسب
والنسب اقوى من الملك فتجب على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطئ او فقيرا ايسر عنده
قدر النفقة لزوجته سواء كانت مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة توطأ اي من شانها ان
توطأ حتى لو لم تكن كذلك كان المانع من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا تجب النفقة بخلاف
ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطئ فان المانع من جهته ولو كانا صغيرين لا
يطيقان الجماع لا نفقة لها لان المنع متى جاء من قبلها فغايته ما في الباب ان يجعل المنع
من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقة
كذا في النهاية فقيرة او غنية فان غناها لا يبطل حقها في النفقة على زوجها لقوله
اولا كما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطئ وهي كبيرة بقدر حالهما اي معا فيه
فتجب وهو اختيار الخصاف وعليه الفتوى وبينه بقوله في الموسرين نفقة اليسار
وفي المعسرين نفقة العسار وفي المختلفين بان يكون احدهما موسرا والاخر معسرا وهو باين
صورتين احديهما ان يكون معسرة والزوج موسرا والثانية عكسها بين الحالين اي نفقة
دون نفقة الموسرات وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي قال صاحب

اي بمنع من الحضانة

البدايع هو الصحيح وقال صاحب المبسوط المعتبر حاله في اليسار والاعسار في ظاهر
الرواية ولو هي في بيت ابيها قال في الهداية اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وقال
في النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية
بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج ثم قال وقال بعض المتأخرين
من ائمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت زوجها والفتوى على جواب الكتاب
وهو وجوب النفقة وان لم تزف او مرضت في بيت الزوج فان لها النفقة والقياس
عدمها اذا كان مرضا يمنع الجماع لفوات الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان
الاحتباس قائم فانه يستانس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع لعارض فاشبه الحيض
وعن ابي يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت
ثم سلمت لا تجب لان التسليم لا يصح واستحسنه في الهداية لا اي لا تجب النفقة
لناشزة وبينها بقوله خرجت من بيته اي بيت الزوج بلا حق حتى تعود الى منزله
لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا
امتنعت من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج قادر على الوطئ جبرا
وقوله بلا حق احتراز عن خروجها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل فخرجت من بيته
ومحبوسة بدين لان الامتناع جاء من قبلها بالمماطلة وان لم يكن منها بان
كانت عاجزة فليس منه ومريضة لم تزف اي لم تنتقل الى منزل زوجها لعدم الاحتباس
لاجل الاستمتاع بها ومغصوبة يعني اخذها رجل كرها فذهب بها فان النفقة جزاء
الاحتباس في بيته وقد فات وحاجة بدونه اي بلا زوج ولو مع محرم لان فوت
الاحتباس منها ولو سافر به اي بالزوج فنفقة الحضر اي الواجبة لان الاحتباس
قائم لقيامه عليها لا غير اي لا نفقة السفر ولا الكراء ولخادمها الواحد عطف على قوله
في اول الباب لزوجته لو كان الزوج موسرا لان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها
لا معسرا في الاصح لا يفرق بينهما اي الزوجين بعجزه اي الزوج عنها اي النفقة
ولا بعدم ايفائه اي الزوج حال كونه غائبا حقها مفعول ايفائه ولو كان الزوج
موسرا اعلم انه يجوز الفسخ عند الشافعي في طرفين احدهما اعسار الزوج وطريقه ان
يثبت اعساره عند الحاكم فيمهله ثلثة ايام ويمكنها منه صبيحة الرابع كذا في غاية

القصوي وثانيهما عدم ايفاء الزوج الغايب حقها من النفقة ولو موسرا قال
في شرح غاية القصوي ولو غاب الزوج حال كونه قادرا على اداء النفقة ولكن لا يوفي
حقها فاظهر الوجهين انه لا فسخ فيها ولكن يبعث الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه
ان كان موضعه معلوما والثاني ثبوت الفسخ واليه مال جمع من اصحابنا وافتوا به
للمصلحة وقال في شرح الحاوي وهو اختيار القاضي الطبري وابن الصباغ وعن
الروياني وابن اخيه صاحب العدة ان المصلحة والفتوى به وقد اشار الى الخلاف
الاول بقوله بعجزه عنها والى الثاني بقوله ولا بعدم ايفائه ح اقول قد علم مما نقل
عن كتب الشافعية الموثوق بها ان الحكم بالعجز عند الشافعي انما هو بالنظر الى
الحاضر واما الحكم بالنظر الى الغايب فبعدم الانفاق وكل من العجز وعدم الانفاق
يكون معلوما بالضرورة فلا حاجة الى ما ذكر في الرد على الشافعي في شروح الهداية وغيرها
ان العجز عن النفقة انما يظهر عند حضور الزوج واما اذا كان غايبا غيبة منقطعة
فلا يعرف العجز لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق
فان رفع هذا القضاء الى قاض اخر فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء
ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت ثم يرد هذا على من لا يعرف مذهبه من
الشافعية ويحكم على الغايب بالعجز عن الانفاق لا على الشافعي ولا على من يعمل
بمذهب الشافعي فليتامل وتؤمر المراة بالاستدانة اي يقول لها القاضي
استديني على زوجك اي اشتري الطعام نسيئة على ان تقضي الثمن من ماله ثم
نفقة العسار لكونهما معسرين فان ايسر الزوج تمم لها نفقة يساره ان طلبت
لان النفقة تختلف بحسب اليسار والعسار وما قضي به تقدير لنفقة لم تجب
لانها تجب شيئا فشيئا فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وهو ما دون
نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وتسقط ما مضت من النفقة الا اذا
فرضت او رضيا بشيء اي يصطلحا على شيء لانها صلة وليست بعوض فلا تتاكد الا
بالقضاء كالهبة فانها لا توجب الملك الا بمؤيد وهو القبض والصلح كالقضاء
لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر فانه عوض عن
الملك وبموت احدهما او طلاقها تسقط المفروضة يعني ان مات احدهما

احدهما بعد ما فرض عليه النفقة لكن لا تؤمر المراة بالاستدانة ومضت شهور
ولم تاخذها سقطت المفروضة لما مر انها صلة والصلة تسقط بالموت كالهبة
تسقط بالموت قبل القبض الا اذا استدانت بامر القاضي لا تسقط حينئذ تتاكد كالمهر ولا
تسترد المعجلة يعني ان عجلها نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما قبل مضي المدة
لا يسترد منها شيء لانها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلة
بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة يباع القن المأذون بالنكاح في نفقة
زوجته لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى لان
السبب كان باذنه فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وللمولى ان يفديه
لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة مرة بعد اخرى مثلا عبد تزوج امراة
باذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة
وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان
الالف عليه بسبب اخر فبيع بخمسمائة فانه لا يباع مرة اخرى وتسقط اي النفقة
بموته اي الموت للعبد وقتله ولا يؤخذ المولى بشيء لفوات محل الاستيفاء ويباع في
دين غيرها اي غير النفقة مرة فان اوفى الغرماء فيها والا طولب به بعد الحرية والفرق
ان دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا اخر حادثا بعد البيع بخلاف ساير
الديون ولو كان مدبرا او مكاتبا لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع لكن المكاتب
اذا عجز بيع لانه يقبل النقل بعد العجز نفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوئة اي
اذا تزوج امة لغيره فانما تجب عليه النفقة اذا بوأها سيدها اي خلا بينها
وبين زوجها ولا يستخدمها لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وعدم استخدامها فان
المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها لمصالح الزوج وذلك يحصل بما ذكر ولو
استخدمها المولى بعدها اي بعد التبوئة تسقط اي النفقة لزوال الموجب وان
خدمته احيانا بلا استخدامها لا تسقط لانه لما لم يستخدمها لم يكن مستردا
ولا فرق فيه بين ان يكون الزوج عبدا او حرا او مدبرا او مكاتبا لان المعنى الموجب
هو التبوئة فلا يختلف باختلاف الازواج كذا اي كالقنة المدبرة وام الولد
حتى لا تجب نفقتها الا بالتبوئة بخلاف المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى حيث

تجب نفقتها قبل التبوئة كالحرة اذ ليس للمولى ان يستخدمها لصيرورتها احق بنفسها
ومنافعها وتجب على الزوج السكنى لزوجته لقوله تعالى اسكنوهن من
حيث سكنتم في بيت خال عن اهل الزوجين لانهما يتضرران بالسكنى مع الناس
اذ لا يامنان على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة الا ان يختارا لان الحق
لهما فلهما ان يسكنا معه ويتفقا عليه ولاهلها يعني محرمها النظر اليها والكلام
معها متى شاؤوا ولا يمنعهم الزوج من ذلك لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه في
ذلك ضرر لا الدخول عليها بلا اذنه فانه لا يجوز لان البيت ملكه فله المنع من
الدخول فيه والصحيح انه لا يمنع من خروجها الى الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة
ودخول المحرم غيرهما كل سنة قوله والصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل فانه يقول
لا تمنع المحارم من الزيارة في كل شهر تفرض لزوجة الغايب وطفله وابويه في ماله
اي للغايب من جنس حقهم اي دراهم او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقهم بخلاف
ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغايب للانفاق
بالوفاق ان اقر من عنده المال يعني المضارب والمودع او المديون به اي
بالمال وبالزوجية والولاد او علم القاضي ذلك اي المال والزوجية والولاد وله
يعترف به من عنده المال ويحلفها اي القاضي الزوجة على انه اي الغايب
لم يعطها النفقة ويكفلها لان من الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم
من يعكس فيجمع بينهما احتياطا نظرا للغايب لا باقامة بينة عطف على قوله تفرض
لزوجة الغايب اي لا تفرض النفقة باقامة الزوجة بينة على النكاح ولا تفرض لها
ان لم يترك اي الغائب مالا فاقامتها اي اقامة الزوجة البينة ليفرضها اي
القاضي النفقة عليه اي الغايب ويامرها بالاستدانة لان فيه قضاء على
الغايب ولا يقضى به اي بالنكاح لانه ايضا قضاء على الغايب وقال زفر يقضى
لها اي بالنفقة لا النكاح لان فيه نظرا لها ولا ضرر على الغايب فانه لو حضر
وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدقها فان اقامت
بينة فقد ثبت حقها وان عجزت تضمن الكفيل او المرأة وبهذا اي بقول زفر يعمل
للحاجة اليها دونه اعلم انه لا يقضى بنفقة في مال الغايب الا لهولاء المذكورين لان

لان القضاء على الغايب لا يجوز فنفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء فلهذا كان لهم ان
ياخذوا قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء في حقهم اعانة وفتوى من القاضي
بخلاف غيرهم من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضاء ولهذا ليس لهم ان ياخذوا
من ماله شيئا قبل القضاء اذا ظفروا به فكان القضاء في حقهم ابتداء ايجاب فلا يجوز ذلك
على الغايب وتجب لمعتدة الطلاق رجعيا كان او باينا ومعتدة التفريق لا
بمعصية كخيار العتق والبلوغ او التفريق لعدم الكفاءة النفقة والسكنى اما الرجعي فلان
النكاح بعده قايم لا سيما عندنا اذ يحل له الوطي واما الباين فلان النفقة جزاء الاحتباس
كما ذكروا والاحتباس قايم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة
الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع لا للموت والمعصية اي لا تجب النفقة لمعتدة
الموت والتفريق لمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج اما الاول فلان النفقة تجب في ماله
شيئا فشيئا ولا مال له بعد الموت ولا يمكن ايجابها في مال الورثة واما الثاني فلانها
صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كالناشزة وتسقط اي النفقة بارتداد
معتدة الثلث لا بتمكينها ابنه لان الفرقة تثبت بالطلقات الثلث ولا عمل فيها للردة
والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلها النفقة
ومنها اي من اسباب وجوب النفقة النسب تجب على الاب خاصة لا يشركه احد فيها كنفقة
ابويه وزوجته اي كما لا يشركه احد في نفقتهم ولو كان الاب فقيرا لقوله تعالى وعلى
المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب لولده متعلق بقوله يجب الفقير
حال كونه صغيرا حتى لو كان الصغير غنيا فنفقته في ماله او كبيرا عاجزا عن الكسب
حتى لو لم يعجز عنه لم يجب نفقته على ابيه وفي الخلاصة اذا كان من ابناء الكرام ولا
يستاجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا لم يهتدوا الى الكسب فلا يسقط
نفقتهم عن ابائهم وعلى الموسر عطف على قوله على الاب اي تجب على الموسر فانه اذا كان
معسرا كان عاجزا ولا نفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة والاولاد الصغار لانه
التزمها بالعقد فلا تسقط بالفقر واختلفوا في اليسار والفتوى على انه مقدر بملك
نصاب حرمان الصدقة اعني يسار الفطرة وقدم بيانه لاصوله اي ابويه واجداده
وجداته اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها النبي عم بحسن

قال الاستاذ ... تجب نفقة البنت البالغة والغلام
البالغ الزمن او العاجز عن الكسب تكون على الابوين
على الاب الثلثان وعلى الام الثلث وفي ظاهر الرواية
البنت البالغة والغلام البالغ الزمن بمنزلة الصغير
نفقته تكون على الاب خاصة واب الاب عند عدم
الاب في النفقة بمنزلة الاب
قاضيخان

صغيرات ابوه ولد ام وجد اب الاب
كانت نفقته عليهما اثلاثا الثلث على الام
والثلثان على الجد
قاضيخان

العشيرة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا نزلت في حق الابوين الكافرين لما
ماقبلها فافادت وجوب النفقة في حق الكافر بعبارتها وفي حق المسلم بطريق الاولوية
واما الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند
عدم الفقراء قيد به لانهم لو كانوا اغنياء فنفقتهم في مالهم وان قدروا على الكسب
لانهم يتضررون به والولد مامور بدفعه عنهم بالسوية بين الذكور والاناث في ظاهر
الرواية هو الصحيح لان استحقاق الابوين انما هو بحق الملك في مال الولد بقوله عم
انت ومالك لابيك وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث ولهذا ثبت لهما هذا الحق
مع اختلاف الملة وان انعدم التوارث ويعتبر فيه القرب والجزئية لا الارث
لما ذكر ففي من له بنت وابن ابن النفقة على البنت مع ان الارث بينهما نصفان وفي
ولد بنت واخ النفقة على ولدها مع ان الارث كله للاخ ولا شيء لولد البنت لانه
من ذوي الارحام ولكل ذي رحم محرم عطف على الاصول الفرق بين ذي الرحم وبين المحرم
عموم وخصوص من وجه لتصادقهما على البنت والاخ وصدق الاول على بنت العم
دون الثاني لصحة نكاحها وصدق الثاني على اخت الزوجة لعدم صحة نكاحها دون الاول
صغير او انثى بالغة او ذكر عاجز بان كان زمنا او اعمى او مجنونا فقيرا حال من الجميع
حتى لو كانوا اغنياء لم تجب نفقتهم على غيرهم وانما وجبت لان الصلة في القرابة القريبة
واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال تعالى وعلى الوارث
مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته مشهورة
فصارت بمنزلة الخبر المشهور كما عرفت في الاصول فجاز تقييد اطلاق الكتاب
ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز
فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين كما سبق بقدر الارث متعلق بيجب
المقدر وانما اعتبر قدره اخذا من قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فان ترتب الحكم
على الوصف مشعر بعليته ولان الغرم بالغنم ويجبر عليه اي على الانفاق لانه
حق مستحق فيجب نفقة البنت البالغة والابن الزمن البالغ على ابويهما اثلاثا
على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار وفي ظاهر
الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف

وفي غير الوالدين يعتبر قدر الميراث رواية واحدة وفرع عليه بقوله فنفقة من
اي فقير له اخوات متفرقات موسرات عليهن اخماسا كارثه ثلاثة اخماسها على الاخت
لابوين وخمسها على الاخت لاب وخمسها على الاخت لام على قدر ميراثهن ويعتبر
فيه اي في ذي الرحم المحرم اهلية الارث بان لا يكون محروما لا حقيقته بان يكون
محرزا للميراث لانه لا يعلم الا بعد الموت وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير
له خال وابن عم موسران على الخال اذ يمكن ان يموت ابن العم ويكون الارث للخال فان ابن
العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه والخال محرم فيكون النفقة عليه لا نفقة مع الاختلاف
دينا لان الاستحقاق انما ثبت باسم الوارث واختلاف الدين يمنع التوارث فلا
تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني الا
للزوجة لانها تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد
لا اتحاد الملة حتى لا تجب بالنكاح الفاسد ولا الوطء بشبهة والاصول لقوله تعالى
وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها النبي عم بحسن العشرة وقد مر بيانه والاجداد
والجدات كالابوين كما مر ولا يجبر المسلم على انفاق ابويه الحربيين ولا الحربي على
انفاق ابيه المسلم او الذمي لان الاستحقاق بطريق الصلة والحربي لا يستحقها
للنهي عن برهم بقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين ولهذا لا
يجري الارث بين من في دارنا وبينهم وان اتحدت ملتهم والفروع لان الفرع جزؤه
ونفقة الجزء لا تمتنع بالكفر كنفقة نفسه الذميين قيد به احترازا عن الحربي و
المستأمن اما الاول فلانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا كما مر واما الثاني فلفرضية
ان يلحق بدار الحرب يبيع الاب عرض ابنه لا عقاره لنفقته اي يجوز له بيعه لنفقته لان
له ولاية الحفظ في مال ولده الغائب اذ للوصي ذلك فللاب اولى لوفور شفقته وبيع
المنقول من باب الحفظ اذ يخشى عليه التلف ولا كذلك العقار لانها محفوظة بنفسها
بخلاف غير الاب من الاقارب اذ لا ولاية لهم اصلا في التصرف حال الصغر ليبقى
اثرها بعد البلوغ ولا في الحفظ بعد الكبر بخلاف الاب واذا جاز بيعه فالثمن من
جنسه وهو النفقة فله الاستيفاء منه لا اي لا يجوز بيع الاب عرض ابنه لدين له
اي للاب عليه اي للابن غيرها اي غير النفقة هذا عند ابي حنيفة واما عندهما

فلا يجوز ذلك كله وهو القياس اذ لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا
يملك البيع في دين سوى النفقة ووجه الاستحسان ما ذكرنا قال الزيلعي في
المسئلة نوع اشكال وهو ان يقال اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ
اجماعا فالمانع له من البيع بالنفقة عندهما او بالدين عند الكل اقول لا
اشكال اصلا لان ههنا مقدمتين احدهما ان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ
والثانية ان بيع المنقول من باب الحفظ ولا يلزم من كون الاولى اجماعية كون الثانية
كذلك فالمانع من البيع بالنفقة عندهما كونه منافيا للحفظ واما المانع من البيع
بالدين فهو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء بخلاف نفقة الولاد كما سبق
والعجب ان هذا مع كماله في الظهور كيف خفي على من هو بالفضل مشهور وقال
صدر الشريعة قالوا ان للاب ولاية حفظ مال الابن وبيع المنقولات من باب
الحفظ لا بيع العقار لانه محصن بنفسه فاذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه
وهو النفقة فيصرفه اليها ثم قال قلت الكلام في انه هل يحل بيع العروض لاجل النفقة
لا في البيع لاجل المحافظة ثم الانفاق من الثمن على ان العلة لو كانت هذا لجاز
البيع لدين سوى النفقة بعين هذا الدليل اقول القوم انما يذكرون جواز البيع
لاجل المحافظة لاثبات جواز البيع للنفقة فان معنى كلامهم ان بيع المنقولات
يجوز لاجل النفقة لانه يجوز لاجل المحافظة بدليل
جوازه للوصي فلان يجوز من الاب اولى لانه يستفيد الولاية من الاب فاذا جاز
بيعه للمحافظة وباع حصل مال من جنس النفقة فجاز صرف الاب اياه الى نفقته
واما قوله على ان العلة لو كان هذا الخ فباطل محض لما عرفت ان المانع من البيع
بالدين هو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء والقضاء على الغائب لا يجوز بخلاف
نفقة الولاد فلا يلزم من جواز الاول جواز الثاني لا تبيع الام ماله اي مال
ابنه لها اي لنفقتها اذ لا ولاية لها في التصرف حال الصغر ولا في الحفظ بعد
الكبر فان قيل قد سبق ان للام ايضا حق التملك في مال الابن بالحديث وهو يقتضي
ان يجوز لها ايضا ان تبيع مال ولدها للنفقة قلنا ان مدار جواز البيع ليس حق
التملك بل ولاية التصرف في مال الولد فمن له ولاية التصرف فيه جاز له البيع

البيع ومن لا فلا ضمن مودع الابن لو انفقها اي الوديعة على ابويه بلا امر قاض لتصرفه
في مال غيره بلا انابة ولا ولاية بخلاف ما اذا امره القاضي لانه ملزم لا الابوان اي لا
يضمنان لو انفقا ماله اي مال الغائب على انفسهما اذا كان من جنس النفقة لان نفقتهما
واجبة عليه قبل القضا فاستوفيا حقهما نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة فاذا
مضت المدة اندفعت الحاجة وانما قال غير الزوجة لان القاضي اذا قضى بنفقتها لا تسقط
بمضي المدة لانها جزاء الاحتباس لا الحاجة كما مر ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط
بحصول الاستغناء فيما مضى الا اذا استدانوا اي الاصول والفروع والقرابات باذن
القاضي اي اذن لهم القاضي بالاستدانة فاستدانوا على الغائب لا تسقط نفقتهم
ايضا كما لا تسقط نفقة الزوجة بمجرد تقدير القاضي وان مضت مدة ومنها اي من
اسباب وجوب النفقة الملك تجب على المولى لمملوكه فان ابى اي امتنع المولى ان ينفق عليه
كسب اي المملوك ان قدر على الكسب وانفق على نفسه والا اي وان لم يقدر عليه امر
اي المولى يعني امره القاضي ببيعه لو رقيقا وفي المدبر وام الولد جبر المولى على الانفاق
لامتناع البيع فيهما والمكاتب على المال لا يكسب لانه مالك يدا وان كان مملوكا رقبة
واحترز به عن المكاتب على الخدمة فانه كالرقيق اذ لا يد له اصلا رجل لا ينفق على عبده
ان قدر اي العبد على الكسب ليس له اكل مال مولاه بلا رضاه والا اي وان لم يقدر على
الكسب جاز اكله بلا رضاه لانه مضطر كذا اي جاز اكله بلا رضاه ايضا ان منعه مولاه
غذاء عن الكسب غصب شخص عبدا فنفقته عليه اي الغاصب الى رد المغصوب الى
مالكه فان طلب الغاصب من القاضي الامر بالنفقة اي بان ينفق الغاصب على
العبد او البيع اي بان يبيع الغاصب العبد لا يجيبه القاضي ولا يقبل كلامه لا
ان يخاف على العبد ان يضيع فيبيعه القاضي لا الغاصب ويمسك ثمنه لمالكه
اودع شخص عبدا عند زيد فغاب الشخص المودع فطلب زيد المودع من القاضي
الامر بالنفقة فالقاضي لا يامره بها لتضرر المولى به لاحتمال استيعاب قيمته بالنفقة
بل يؤجره فينفق عليه منه اي من اجره او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه دفعا
للضرر عنه

كتاب العتاق

العتق والعتاق لغة القوة مطلقا وشرعا
قوة حكمية تظهر في حق الآدمي بانقطاع حق الاغيار عنه والاعتاق لغة القوة

قضى بنفقة غير الزوجة الاصول والفروع والقرابة فمضت مدة لم ينفق عليهم فيها سقطت لانه

مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية التي بها يصير المعتق اهلا للشهادات
والولايات قادرا على التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه لا
مطلقا بل بازالة الملك مطلقا اي غير مقيد بكونه منكرا وحاصله جعله غير مملوك
لاحد فخرج البيع والهبة اذ فيهما جعل مملوكه مملوكا لغيره ويلزمه اثبات القوة
الشرعية وسيأتي تحقيقه ويصح اي الاعتاق من حر لان المملوك لا يملك وان
ملك ولا عتق الا في الملك مكلف اي عاقل وبالغ اما الاول فلان الجنون ينافي
اهلية التصرف ولهذا لو قال العاقل البالغ اعتقت وانا صبي او مجنون وجنونه
كان ظاهرا كان القول له لاسناده التصرف الى حالة منافية له واما الثاني فلانه
ضرر ظاهر ولهذا لا يملكه الوصي والولي عليه والصبي ليس باهل للضار المحض بخلاف
النافع المحض والمتردد بينهما حيث يكون اهلا للاول ولقبل الاذن وللثاني بعده في ملكه
حال من ضمير يصح وانما اشترط ذلك لقوله عم لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم ولو
بالاضافة اليه اي ويصح الاعتاق ولو كان باضافة الى الملك كان يقول لعبد
غيره ان ملكتك فانت حر حيث يعتق اذا ملكه وقد مر مثله في الطلاق بصريحه
اي صريح الاعتاق بان كان مستعملا فيه وضعا وشرعا متعلق بيصح بلا نية لانها
انما تشترط اذا اشتبه مراد المتكلم اذ لا اشتباه فلا نية وذلك كانت حر
او عتيق او محرر او حررتك او اعتقتك او ما انت الا حر لان كلامه اشتمل على النفي
والاثبات وهو اكد من مجرد الاثبات بدليل كلمة الشهادة وبمجرد الوصف بالحرية
يعتق فاذا اكده كان اولى ان يعتق او هذا مولاي او يا مولاي فان لفظ المولى
مشترك احد معانيه المعتق وفي العبد لا يليق الا هذا المعنى فيعتق بلا نية
او يا حر او يا عتيق فان لفظ الاخبار جعل انشاء في التصرفات الشرعية دفعا
للحاجة كما في النكاح والطلاق والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل بقدر الا
مكان واجب ولا وجه له الا بتقديم ثبوت العتق ونحوه في المحل ليتحقق منه
هذا الاخبار فان قال اردت الكذب وحريته من العمل صدق ديانة للاحتمال لا
قضاء والنداء لاستحضار المنادي فاذا ناداه بوصف يملك انشاءه كان تحقيقا
لذلك الوصف الا اذا سماه به اي سمى عبده بالحر او العتيق ح لا يعتق لان مراده

او معتق

مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به اي بعد ما سماه به اذا ناداه بالعجمية
وقال يا آزاد وقد سماه بالحر او عكس بان سماه بآزاد ونادى بيا حر عتق لانه ليس
نداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف كذا لو قال رأسك حر ونحوه مما يعبر به عن البدن
وقد مر في الطلاق وان اضاف الى جزء شايع كالنصف والثلث ونحوهما ففي
ذلك الجزء وسيأتي الخلاف فيما اورده في الباب الذي يلي هذا وبقوله لعبده وهبت
نفسك او بعت منك نفسك عتق وان لم يقبل العبد البيع والهبة ولم ينو
المولى الاعتاق فلان بيع نفس العبد منه اعتاق وكذلك الهبة ولو زاد بكذا لم يعتق
ما لم يقبل كذا في العمادية وبكنايته عطف على بصريحه ان نوى لازالة الاشتباه والاحتمال
كلا ملك لي عليك ولا رق ولا سبيل او خرجت من ملكي وخليت سبيلك لانه يحتمل
نفي هذه الاشياء بالبيع او الكتابة كما يحتمل بالعتق واذا نواه تعين ولو قال لعبده
اذهب حيث شئت وتوجه اين شئت من بلاد الله لا يعتق وان نوى لانه يفيد زوال
اليد فلا يدل على العتق كما في المكاتب كذا في غاية البيان وكقوله لامته قد اطلقتك
بنية الاعتاق فتعتق اذ يقال اطلقته من السجن اذا خلى سبيله وهو كقوله خليت
سبيلك لا بطلقتك وانت طالق لما سبق في اول كتاب الطلاق ان الطلاق يقع
بلفظ العتق بلا عكس فان ازالة ملك الرقبة تستلزم ازالة ملك المتعة بلا عكس
ولا بكنايات الطلاق وان نوى لهذا الوجه كذا اي لا يعتق ايضا بقوله يا ابني ويا ابني
بضم النون او يا بني ويا بنية ويا اخي ويا سيدي ويا مالكي لان النداء كما عرفت
لاستحضار المنادي فان ناداه بوصف يملك انشاءه كالحرية كان تحقيقا لذلك الوصف
وان لم يملك انشاءه كان للاعلام المجرد لا لتحقيق الوصف لتعذره وهذه الاوصاف
من هذا القبيل ولا بقوله لا سلطان لي عليك وان نوى لان السلطان هو الحجة
قال تعالى او ليأتيني بسلطان مبين اي بحجة ويذكر ويراد به اليد والاستيلاء
سمي السلطان به لقيام يده واستيلائه قصدا كأنه قال لا حجة لي عليك ولو نص
عليه لم يعتق وان نوى فكذا هذا ولا بقوله انت مثل الحر لان المثل يستعمل للمشاركة
في بعض الاوصاف عرفا فوقع الشك في الحرية فلا تعتق بخلاف ما اذا قال هذا ابني
للاكبر سنا منه او للاصغر ثابت النسب فانه يعتق بلا نية لان الاكبرية في الولد وثبوت
من المولى

وان نوى

بقوله لا حجة لي عليك

النسب في الثاني يمنعان ارادة المعنى الحقيقي وهو ثبوت البنوة فيصار الى المجاز وهو ثبوت
الحرية اللازم للبنوة وفيه خلاف الامامين والشافعي واما غيرها ابتداء اي غير ثابت
النسب يعني مجهول النسب في مولده اي وطنه الاصلي اشارة الى الخلاف في تفسير مجهول
النسب قال في القنية مجهول النسب الذي يذكر في الكتب هو الذي لا يعرف نسبه في البلدة
التي هو فيها ومختار المحققين من شراح الهداية وغيرهم انه الذي لا يعرف نسبه في مولده
ومسقط راسه بدليل الوفاق على ان الحامل المسبية ولدها ثابت النسب فاذا ثبت نسب
الحمل الخارج من دار الحرب باعتبار كونه من النكاح لا السفاح فلان يثبت نسب
الشخص الخارج منها اولى فالجليب انما يكون مجهول النسب اذا لم يعرف نسبه في مولده
ووطنه الاصلي فيعتق ويثبت نسبه جليبا اي مجلوبا من دار الحرب او مولدا في دار
الاسلام قال في الكافي ولا فرق بين ان يكون جليبا او مولدا لان صحة دعوته
باعتبار الملك وحاجة المملوك الى النسب وقال في الكفاية قوله جليبا انما يصح
اذا كان جليبا غير ثابت النسب في مسقط راسه اما اذا كان ثابت النسب في مولده
فلا يثبت نسبه من مولاه ولهذا قلت ههنا غير ثابته في مولده ولو قال لعبده
هذا ابني ولامته هذه ابني قيل هو على هذا الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان المشار
اليه ليس من جنس المسمى كذا اي كما يعتق بقوله هذا ابني على الخلاف يعتق بقوله هذا
ابي وامي بطريق المجاز كما ذكر لا هذا اخي حيث لا يعتق به في ظاهر الرواية لان
وجه الابوة او الامومة في الملك كانتا موجبتين للعتق بلا واسطة فكون الحرية
لازمة لهما فيصح المجاز بلا ذكر واسطة بخلاف الاخوة لانها لا تكون الا بواسطة
الاب او الام لانها عبارة عن المجاورة في صلب او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة
ولا موجب لهذه الكلمة في الملك بدون هذه الواسطة فاذا لم تذكر لغا الكلام
لعدم صحة المجاز الا اذا قال من النسب او الاب او الام قال في المبسوط ان اختلاف
الروايتين في الاخ انما كان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخي فاما اذا ذكره مقيدا
وقال هذا اخي لابي وامي فيعتق بلا تردد لان مطلق الاخوة مشتركة وقد يراد بها
الاخوة في الدين قال تعالى انما المؤمنون اخوة والمشترك لا يكون حجة فاما اذا
قيدها بما ذكر فتعين المراد فان قيل البنوة ايضا مشتركة بين نسب ورضاع فكيف

فكيف يثبت العتق باطلاق قوله هذا ابني قلنا مثل هذا المجاز لا يعارض الحقيقة
فاذا امتنعت يصار الى المجاز تكون بينه وبينها علاقة وهو هذا حر فان الحرية لازمة
للبنوة فيكون الانتقال من الملزوم الى اللازم كذا اي كقوله هذا اخي هذا جدي حيث
لا يعتق الا اذا قال ابو ابي فان هذا الكلام لا يفيد العتق الا بواسطة اذ لا موجب
له في الملك الا به كما سبق من ملك مبتدا خبره قوله الآتي عتق عليه ذا رحم الرحم في
الاصل وعاء الولد في بطن امه وسميت القرابة من جهة الولاد رحما ومنه ذو الرحم
محرم المحرم ما دام شخصان لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا والآخر انثى وهو صفة
ذا او جره للجوار والاصل فيه قوله عم من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ
بعمومه يتناول كل قرابة مؤكدة بالمحرمية ولادا كانت او غيره ولا فرق بين ما اذا
كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه
لا يكاتب عليه اذ ليس له ملك تام لقدرته على الاعتاق والتزوج عند القدرة ولو
وصلية كان المالك صبيا او مجنونا حتى يعتق القريب عليهما عند الملك لانه تعلق به
حق العبد فشابه النفقة او اعتق عطف على ملك لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم
فانه ايضا يعتق لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول
زيادة فلا يختل العتق في الاخيرين بعدمه بل يكون المعتق عاصيا لان ذلك من
فعل الكفرة وعبدة الاصنام او اعتق مكرها او سكرانا فان اعتاقهما صحيح لصدوره
عن اهله مضافا الى محله ولا يشترط في الاسقاطات الرضا وبالاكراه ينعدم
الرضا ولا تاثير له في انعدام الحكم الا ترى الى ما روي عنه عم ثلث جدهن جد
وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهازل لا يرضى بالحكم او اضاف
عطف على اعتق عتقه الى شرط ووجد اي الشرط بان قال ان دخلت الدار فانت حر
فدخل عتق عليه اي على من ملك والمذكور بعده كعبد لحربي خرج الينا
مسلما فانه يعتق لقوله عم في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم
عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء والحمل
يعتق بعتق امه تبعا لها لاتصاله بها ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفس
شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم توجد بالاضافة الى الحمل وحده

والقدرة في البيع

منهما ليس بشرط في الاعتاق ثم قيام الحمل وقت الاعتاق انما يعرف اذا ولدت بعد
عتقها لاقل من ستة اشهر لانه اقل مدة الحمل كما مر اعلم ان المسطور في كتب
القوم ان الحمل يعتق باعتاق الام تبعا لها مطلقا فان اعتقت وهي حامل بان ولدت
بعد عتقها لاقل من ستة اشهر يعتق الحمل ولا يجر ولاءه وان اعتقت وهي غير
معلوم الحمل بان ولدت للاكثر يعتق تبعا لامه لكن يجر ولاءه الى موالي الاب كما مر
وبهذا يظهر ان في عبارة الصدر الشريعة حيث قال اعلم ان الحمل يعتق بعتقها لا
بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا يجر ولاءه الى موالي الاب وهذا اذا ولدت
بعد عتقها لاقل من ستة اشهر تسامحا لان ظاهرها مخالف لعبارة القوم حيث
قالوا ان اعتق حاملا عتق حملها تبعا وايضا قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من
ستة اشهر قيد لقوله يعتق بعتق امه وتتميم له وقد فصله عنه بل حق العبارة
ان يكون هكذا اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه مطلقا فان وقع عليه العتق قصدا بان
ولدت لاقل من ستة اشهر يعتق ولا ينتقل ولاءه ابدا الى موالي ابيه وان وقع بمجرد
تبعية امه بان ولدت للاكثر يعتق ايضا لكن اذا اعتق الاب بعد يجر ولاء ابنه الى
مواليه وسياتي تمام تحقيقه في بحث الولاء ان شاء الله تعالى بلا عكس يعني لا
لا تعتق بعتق الحمل بل يعتق الحمل فقط اذ لا وجه لاعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها
ولا تبعا له لان فيه قلب الموضوع الولد يتبع الاب في النسب لانه للتعريف والام لاشتهر
ويتبع الام في الملك حتى اذا كانت الام ملك زيد فولدت ولدا كان الولد ايضا ملكا له
وان كانت مشتركة بينه وبين غيره كان الولد كذلك والرق بينهما ان الرق هو الذل الذي
ركبه الله تعالى على بعض عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى
او حق العامة على الخلاف والملك هو تمكن الشخص من التصرف فيه وهو حقه
واول ما يؤخذ من الماسور يوصف بالرق لا الملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام
والملك يوجد في الجماد والحيوان غير الادمي لا الرق وبالبيع يزول الملك لا
لا الرق وبالعتق يزول الملك قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه
عن حقوق العباد وتبين لك الفرق بينهما في القن وام الولد والمكاتب فان
الرق والملك كاملان في الرقيق القن ورق ام الولد والمدبر ناقص حتى لا يجوز

لا يجوز اعتاقهما عن الكفارة والملك فيهما كامل والمكاتب رقه كامل حتى جاز
اعتاقه عن الكفارة وملكه ناقص لخروجه عن يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك
لي كذا ذكره الزيلعي والعتق وفروعه كالتدبير والاستيلاد والكتابة بالاجماع
عليه ولان ماءه يكون مستهلكا بمائها فيرجح جانبها ولانه متيقن به من جانبها
ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها ولانه قبل
الانفصال كعضو منها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها
ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان جانبها ارجح
ولهذا يعتبر جانب الام في البهائم ايضا حتى اذا تولد بين الوحشي والاهلي وبين المأكول
وغير المأكول يؤكل اذا كانت امه مأكولة ذكره الزيلعي ويتبع الولد خيرهما
في الدين رعاية لجانب الولد فولد الامة من زوجها ملك لسيدها تفريع على
كون الولد تابعا للام في الملك ولو كان الولد من سيدها حر لانه مخلوق من مائه
فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة لان ماءها مملوك لسيدها بخلاف ماء الغير
لان ماءها مملوك لسيدها فتعارضا فرجح جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضي به
لعلمه وولد المغرور حر بالقيمة المغرور رجل اشترى امة على انها ملك البائع
او نكح امرأة على انها حرة فولدت كل منهما ولدا فظهر ان الاولى ملك لغير البائع
والثانية امة فح يكون كل من الولدين حرا بالقيمة اما حريته فلانه خلق من ماء
الحر ولم يرض الوالد برقيته كما رضي في الاولى فلا يتبعها واما القيمة فلرعاية جانب
التبعية الاصلية **باب عتق البعض** اعتق بعض عبده لم يعتق كله
خلافا لهما وللشافعي حيث يقولون يعتق كله وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض
هل يوجب زوال الرق عن المحل كله ام لا فعنده لا يوجب بل يبقى المحل رقيقا
ولكن زوال الملك بقدره وعندهم يوجبه لهم ان الاعتاق اثبات العتق الذي
هو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها الذي هو الرق وهما لا يتجزيان بالاتفاق
فكذا الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة او تجزي العتق لانه اذا تجزى
فاما ان يثبت باعتاق البعض اعتاق الكل او لا يثبت شيء او يثبت بعضه وعلى كل
من الاولين يلزم تخلف المعلول عن العلة وعلى الاخير يلزم تجزي العتق وصار

الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد في عدم التجزي وذلك ان
الاعتاق اما اثبات العتق بازالة الملك او ازالة الملك ابتداء لاثبات العتق الذي
ضده الذي هو الرق ولا ازالة الرق ليلزم عدم التجزي وذلك لان الاعتاق
تصرف وكل ما هو تصرف فلا يتعدى ولاية المتصرف وولاية المتصرف
انما تكون على الملك والملك متجز بالاجماع لكن يتعلق به امر غير متجز وهو
العتق وتعلقه به لا يستلزم تجزيه كجواز الصلوة فانه غير متجز تعلق بمتجز وهو
الاذكار هذا مختصر ما ذكره القوم في هذا المحل وانت خبير بانه لا يفيد الجواب
عن دليلهما الا بتحقيق مرام الامام ودفع الاشكال الوارد على الامام في هذا
المقام بان العتق مطاوع للاعتاق فكيف يتصور تجزي الفعل وعدم تجزي
مطاوعه فاذا اردت العثور على تحقيق المرام فاستمع لما نلقي عليك من الكلام فاقول
وبالله التوفيق وبيده مقاليد التحقيق ان المعنى الحقيقي للاعتاق اثبات العتق الذي
هو قوة شرعية كما قالوا ومن البين ان اثباته من حيث هو كذلك خارج عن قدرة
البشر وانما هو مقدور خالق القوى والقدر فاذا امتنع المعنى الحقيقي وجب ان
يصار الى المجاز كما هو القاعدة المقررة واقرب المعاني المجازية الى الحقيقة ههنا امران
احدهما اثبات القوة الشرعية بازالة بان يكون الصادر من العبد ازالة الملك ويترتب
عليه ثبوت القوة ونظيره الكسب والخلق في افعال العباد فان الاول مقدور العبد
ويترتب عليه مقدور الله تعالى والمعنى الثاني ازالة الملك وهو ظاهر وبهذا يخرج
الجواب عن دليلهما ويندفع ايضا الاشكال المشهور اما الاول فبان يقال لا نم ان
الاعتاق اثبات القوة الشرعية فان صدوره عن العبد محال فكيف يصح اسناده اليه حقيقة
فاذا بطلت هذه المقدمة بطل ما يترتب عليها واما الثاني فبان يقال ان اردتم بكون
العتق مطاوعا للاعتاق كونه كذلك بحسب معناه الحقيقي سلمناه لكن المراد
ليس ذلك المعنى كما عرفت بل معناه المجازي ويجوز تخلف مطاوع الفعل عن معناه
المجازي كما في كسرته فلم ينكسر لان معناه اردت كسره فلم ينكسر وان اردتم به كونه مطاوعا
للمعنى المراد ههنا فلا نسلم ذلك فانه اما ازالة الملك او ما هو سبب عنها وظاهر
ان تجزي زوال المالك لا يستلزم تجزي العتق بل تجزي زوال الملك ولا محذور فيه بالاجماع

المذكور

الامر كذلك فانه اذا اعتق البعض زال البعض من ملك المولى وهو ملك ... ملك
الرقبة فصار كالمكاتب ولهذا عقبها بالمسئلة التي تليها وبهذا ... على
من اولوا التوفيق اضمحل ما قال صاحب البدايع ان اكثر القوم ... لا
لا العتق وهو غير سديد لان الاعتاق لما كان متجزيا بالضرورة ... الاعتاق
والحكم يثبت على وفق العلة ولان القول بهذا قول بتخصيص ... بدا الاعتاق
في النصف وتاخر العتق فيه الى وقت الضمان او السعاية وانه قول ... العلة
ولا حكم له وهو تفسير تخصيص العلة وما قال بعض محشي الهداية انه يلزم من تقرير
صاحب البدايع ان العتق لا يتخلف عن الاعتاق في عدم التجزي فيظهر ... قول الصاحبين
ووجه الاضمحلال يظهر من التامل فيما ذكرنا فالتامل فاذا تجزى الاعتاق يزول
بعض الملك احتبس مالية بعض العبد عنده فوجب عليه السعاية وسعى لمولاه في قيمة
الباقي من ذلك البعض فصار كالمكاتب لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده حتى لا يجوز
له نكاح الاربع ولا يملك التبرعات لان الاعتاق الى البعض يوجب ثبوت المالكية في كل
وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا لانه مالك يدا لا رقبة
والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق
بلا رد الى الرق وقوله بعجز يعني ان الفرق بينهما ان معتق البعض اذا عجز ... لا يرد الى الرق
لانه اسقاط حق فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانها عقد يقبل
الفسخ وليس في الطلاق والقصاص حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا
للمحرم والاستيلاد متجز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي
القنة لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد
اعتق رجل حصته من المملوك المشترك بينه وبين غيره فلشريكه الاعتاق او
الاستسعاء والولاء لهما لانهما المعتقان او تضمينه اي لشريكه ان يضمنه لو كان
المعتق موسرا بان يملك قدر قيمة نصيب الاخر ولو كان معسرا فلشريكه الاعتاق
او الاستسعاء فقط والولاء لهما كما في الاول ويرجع المعتق الضامن اي بما
ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا
للمعتق والولاء له لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان فيه كل

كان العتق متجزيا

فانه لا يقبل التجزي

اي والفرق بين المكاتب وبين ان يعتق نصفه

قوله وليس الجواب عن الاستدلال منه

من الشريكين بعتق نصيبه الآخر سعى العبد لهما موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا
والاخر معسرا هذا عند ابي حنيفة وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية عليه
وان كانا معسرين سعى لهما وان كان احدهما معسرا والاخر موسرا سعى للموسر لا للمعسر
والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق
نصيبي وولاؤه لي والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيل على
صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما علق احد
من الشريكين عتقه بفعل غدا فقال ان دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر
والاخر بعدمه وقال ان لم يدخل فهو حر فمضى الغد وجهل شرطه اي لم يعلم انه
دخل او لا عتق نصفه وسعى في نصفه لهما وعند محمد سعى في كله لان المقضي عليه
بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول ولهما ان نصف السعاية
ساقط بيقين لان كل واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان النصف الباقي هو
نصيبي والساقط نصيبك فينصف بينهما ولا عتق في عبدين اي قال رجل ان دخل
فلان الدار غدا فعبدي كذا وقال الاخر ان لم يدخل فعبدي كذا فمضى ولم يعلم
انه دخل او لا لم يعتق واحد من العبدين لان المقضي عليه بالعتق والمقضي له
مجهولان فيفحش الجهالة ملكا اي رجلان ولدا احدهما بشراء او هبة او وصية
او اشتريا اي احدهما نصف ابنه من مولاه اي مولى ابنه او علق عتقه اي عتق ابنه
بشراء نصفه بان قال زيد لعبد بكر ان اشتريت نصفك فنصفك حر ثم اشتراه اي
ذلك العبد هو اي زيد ورجل اخر بالاشتراك عتق حصته اي حصة الاب في
الصورتين الاوليين لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق كما مر وحصة الحالف
في الثالثة لوجود الشرط ولم يضمن عند ابي حنيفة لانعدام التعدي علم الشريك
حاله او لا اي سواء علم انه ابن شريكه او لا كما لو ورثاه اي لا يضمن الاب نصيب
الشريك في الصور المذكورة كما لا يضمن الاب اذا ورث هو وشريكه ابنه صورته
امرأة ماتت ولها عبد هو ابن زوجها فتركت الزوج والاخ فورثا لا يضمن نصف
ابنه فعتق عليه لا يضمن حصة اخيها اتفاقا لان الارث ضروري فلا اعتبار
للاب في ثبوته فالاخر اعتقه او استسعى اي اذا لم يكن للشريك ولاية التضمين

لتضمين بقي له احد الامرين اما الاعتاق او الاستسعاء وقالا في غير الارث
ضمن قيمته غنيا وسعى له فقيرا لان شرى القريب اعتاق فان كان موسرا يجب
الضمان وان كان معسرا يسعى العبد وابو حنيفة يقول انه رضي بافساد نصيبه
فلا يضمن كما اذا اذن باعتاق نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشراء
وان جهل لانه لا يكون عذرا وان اشترى اي اجنبي نصفه ثم اشترى الاب موسرا باقيه
ضمنه اي الاجنبي الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه او استسعى الابن في نصف قيمته
لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفة لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده
وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما
وان اشتراه اي النصف الاب موسرا ممن ملك كله لم يضمن اي الاب له اي لمالك كله لانه
رضي بافساد نصيبه ببيعه من الاب دبر احد الشركاء واعتقه اخر وهما موسران
ضمن الساكت مدبره فقط لا المعتق وضمن المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما
ضمنه اذا كان العبد بين ثلثة نفر دبره احدهم ثم اعتقه الاخر وهما موسران والثالث
ساكت فاراد الساكت والمدبر الضمان فللساكت ان يضمن المدبر دون المعتق وللمدبر
ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن توضيحه ان قيمة
العبد اذا كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة
والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن لما سيأتي
فالتدبير تلف منه تسعة وكان الاتلاف بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر
وهي ثلثا قيمة القن وهي ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق تلك
الستة فقط ولا يضمنه التسعة التي هي نصيب الساكت مع تلك الستة
التي يضمنه اياها هذا عند ابي حنيفة وقالا العبد للمدبر ويضمن ثلثي قيمته
لشريكيه موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار
بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية قال هي ام ولد شريكه وانكر شريكه
تخدم اي تخدم الجارية الشريك المنكر يوما وتتوقف يوما عند ابي حنيفة
لان المقر يقر انه لا حق له عليها فيؤاخذ باقراره والمنكر يزعم انها كما كانت فلا حق
له الا في نصفها وعندهما للمنكر ان يستسعي الجارية في نصف قيمتها ثم تكون

حرة لانه لما لم يصدق صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فتعتق
بالسعاية لا قيمة لام ولد وقالا لها القيمة لانها مملوكة محرزة منتفع بها وطيا
واجارة واستخداما فتكون متقومة كالمدبرة ولهذا لو قال كل مملوك لي كذا دخل
ام الولد واستباحة الوطي دليل الملك لانه لا يحل الا بالنكاح او بملك اليمين
والاول منتف فتعين الثاني وبقاء الملك دليل بقاء المالية والتقوم اذ المملوكية
في الادمي ليست غير المالية والتقوم وحق الحرية لا ينافي التقوم كالمدبر ولهذا لو
اسلمت ام ولد النصراني تسعى وهي اية التقوم ولابي حنيفة قوله عم اعتقها ولدها
رواه ابن ماجة والدارقطني ومقتضى الحرية زوال التقوم لكنه تعا فقد عن افادة
الحرية لمعارض وهو قوله عم ايما امرأة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه
وفي رواية من بعده رواه احمد ولا معارض له في زوال التقوم فيثبت فلا يضمن
غني اعتقها اي ام ولد حال كونها مشتركة بينه وبين غيره بان ولدت ولدا
فادعاه فانه لا يضمن حصة شريكه عند ابي حنيفة بناء على عدم تقومها وعندهما
يضمن بناء على تقومها رجل له عبيد ثلثة قال في صحته لاثنين عنده احدكما حر
فخرج واحد منهما ودخل اخر فاعاد هذا الكلام فان كان حيا امر بالبيان وان مات
مجهلا عتق ثلثة ارباع الثابت ونصف كل من الاخيرين عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد ربع من دخل وغيره كما قالا وذلك لان الايجاب الاول دائر بين الخارج
والثابت فيتنصف بينهما ثم الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل فيتنصف
بينهما فالنصف الذي اصاب الثابت شائع وما اصاب النصف الذي عتق بالايجاب
الاول لغا وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع بقي فعتق منه ثلثة ارباعه واما
الداخل فيعتق منه ربعه عند محمد لان هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع من الثابت
اوجبه من الداخل ايضا لتنصفه بينهما وهما يقولان المانع من عتق النصف تحقق
بالثابت ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه ولو كان هذا القول منه في المرض
ومات قبل البيان وقيم العبيد متساوية فان كان له مال يخرج قدر المعتق من
الثلث وذلك رقبة وثلثة ارباع رقبة عندهما ورقبة ونصف رقبة عند محمد
او لم يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب كما ذكر وان لم يكن له مال غير العبيد

العبيد ولم تجز الورثة قسم الثلث بينهم على هذا اي على ما وضعنا وبيانه ان حق
الخارج في النصف وحق الثابت في ثلثة الارباع وحق الداخل عندهما في النصف ايضا
فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة فتعول الى سبعة فحق الخارج في سهمين
وحق الثابت في ثلثة وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث
المال سبعة لان العتق في المرض وصية ومحل نفاذها الثلث فاذا صار ثلث المال
سبعة صار ثلثا المال اربعة عشر وهي سهام السعاية وصار جميع المال احدا وعشرين
ومال الثلثة عبيد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة ويعتق
من الداخل سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة فبلغ
سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان
وعند محمد حق الداخل في سهم وكان سهام العتق عنده ستة ويجعل كل رقبة ستة
وسهام السعاية اثني عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى في
ثلثة ومن الخارج سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة فيستقيم
الثلث والثلثان اقول يرد على ظاهره ان ارباب الفرائض صرحوا بان الاربعة لا تعول
فكيف يصح قوله واقله اربعة فتعول الى سبعة ودفعه ان مضاه على ما ذكر شراح
كلامهم لا يتصور في مسئلة قط اجتماع نصفين وربع وهذا لا ينافي وقوع العول
فيها فيما سوى قسمة التركة ولو طلق كذلك قبل وطي سقط ربع مهر من خرجت
وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت يعني اذا كان له ثلث زوجات مهرهن على السوا
فطلقهن قبل الوطي على الوجه المذكور فبالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة
منصفا بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط
الربع منصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان
مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة في الطلاق
قبل الوطي ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصابه الايجاب الاول لا يبقى محلا
للايجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق الوطي والموت بيان في طلاق مبهم
يعني اذا قال لامرأتيه احديكما طالق فوطئ احديهما او ماتت فكل منهما بيان ان المراد هي
الاخرى اما الوطي فلان النكاح عقد وضع لحل الوطي والطلاق وضع لازالة الملك

النكاح اي اذا الله حل الوطي اما في الحال او بعد انقضاء العدة فالوطي دليل على ان الموطوءة لم تكن مرادة بالطلاق واما الموت فلما عرفت ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من محل كبيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمة في عتق مبهم اي اذا قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات احدهما او دبره او استولد احدى امتيه بعد ذلك القول او وهب احدهما او تصدق به وسلم فكل ذلك بيان ان المراد هو الآخر فانه لم يحصل لها الانشاء لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت والعتق من جهته بالبيع والعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد فتعين الآخر والهبة بالتسليم والصدقة به بمنزلة البيع لانه تمليك لا وطي فيه اي لا يكون الوطي بيانا في عتق مبهم يعني لو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع احديهما لم يكن بيانا عنده وعندهما بيان لان الوطي لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستبقاء وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما وكان له الارش اذا جني عليهما والمهر اذا وطئتا بشبهة لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله وبأول ولد اي بقوله لامته اول ولد تلدينه لو كان ابنا اشار بزيادة لو في العبارة الى ان عبارة الوقاية لا تستقيم بدونها فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام ونصف البنت والابن عبد لان كلا من الام والبنت تعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اولا الام بالشرط والبنت بتبعيتها لكونها حرة حين ولدتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعى في النصف واما الابن فيرق في الحالين شهدا اي شهد رجلان على زيد بعتق احد مملوكيه عبدين كانا او امتين لغت الشهادة في الصورتين عند ابي حنيفة اما في الاولى فلان الشهادة على عتق العبد لا تقبل بلا دعوى العبد عنده ولا دعوى هنا لكونه مجهولا وعندهما تقبل بلا دعوى فلا تلغو واما في الثانية فلان الدعوى وان لم تكن شرطا في حق الامة لكن الشهادة على العتق المبهم مردودة كما في احد العبدين الا ان تكونا اي شهادتهما في وصية قال في الهداية اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وصية

الانشاء بيان

قوله فيهما اي في [illegible] مبهم وعتق مبهم [illegible]

وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث اقول مراده ان مقتضى القياس ان تلغو هذه الشهادة ايضا لجهالة المدعي لكنها تقبل استحسانا لوجود المدعي تقديرا ومدعى عليه تحقيقا لان هذا وصية والخصم في الوصية هو الموصي لان نفعه يعود اليه فيكون مدعيا تقديرا وعنه خلف يقوم مقامه في الخاصمات وغيرها وهو الوصي او الوارث فيكون كل منهما مدعى عليه تحقيقا فكان الموصي ادعى على احدهما حقه ووافقه الشاهدين فيكون الموصي مدعيا من وجه ومدعى عليه من آخر فاضمحل بهذا الحل ما قال صدر الشريعة الدليل الاول مشكل لان المتنازع فيه ما اذا انكر المولى تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان اثباته فكيف يقال ان المدعي هو الموصي او نائبه لانا لا نم ان المتنازع فيه ما ذكر بل انكار المولى تدبير احد عبديه وارادة العبدين اثباته دليل لانهما اذا شهدا في صحة المولى على انه اعتق احد عبديه كيف لا وقد قال في الهداية وهذا كله اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه وقال بعده اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته الخ وايضا لم يقل صاحب الهداية ان المدعي هو الموصي او نائبه بل جعل الموصي مدعيا ونائبه مدعى عليه كما بينا يؤيد ما ذكرنا ما قال في غاية البيان لما كان العتق في مرض الموت والتدبير وصية كان المقضي له معلوما لان الخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فقبلت الشهادة بخلاف حال الحيوة فان الشهادة للعبد لا للمولى لان المولى لا يدعي والعبد الذي وقعت الشهادة له مجهول واعجب من قول صدر الشريعة ما قال في الكافي وتبعه الزيلعي وجه الاستحسان ان العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبر من الثلث والتدبير وصية سواء كان في الصحة او في مرض الموت والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي لان وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود اليه وانكاره مردود لانه ينفعه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فيتحقق الدعوى من كل واحد من وصيه او وارثه فانه غير صحيح اما اولا فلان انكار المولى ليس في هذه الصورة بل فيما اذا شهدا في صحة المولى كما مر واما ثانيا فلان تحقق

المقتضي عليه



الدعوي من الوارث في هذه الصورة غير معقول اصلا لانه اذا قال اعتق مورثي
احد عبديه كان اقرارا لا دعوي فلا يحتاج الي الشاهد فليتامل في هذا المقام
فانه من مزال الاقدام والله الهادي الي سواء السبيل حسبنا الله ونعم الوكيل وطلاق
مبهم بان قال لامرأتيه احديكما طالق فان الشهادة فيه تقبل بلا دعوي لانه
تحريم الفرج فتكون حق الله تعالى فلا يشترط فيه الدعوي اجماعا

باب الحلف بالعتق

قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك لي يومئذ حر اي يوم اذ دخلها
عتق من له وقت الدخول مطلقا اي سواء لم يكن له مملوك فاشتراه ثم دخل او كان
في ملكه مملوك يوم حلف فبقي على ملكه حتى دخل لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول
وهو حاصل فيهما وبلا يومئذ من له يوم حلفه فقط اي ان لم يذكر في يمينه يومئذ
بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل
مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه بدخول الشرط عليه تأخر
الي وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الي وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول
من اشتراه بعده لعدم الاضافة الي الملك او لسببه كذا اذا قال كل مملوك لي او
قال كل ما املكه حر بعد غد وله في الصورتين مملوك فاشتري آخر ثم جاء بعد
غد او قال كل مملوك لي او املكه حر بعد موتي وله مملوك فاشتري آخر حيث يتناول
العتق والتدبير من ملكه مذ حلف فقط ولا يتناول لان من يشتريه بعد اليمين لان
قوله كل مملوك لي للحال وكذا كل مملوك لي املكه ولهذا يستعمل فيه بلا قرينة وفي
الاستقبال بقرينة السين او سوف فينصرف مطلقه الي الحال فكان الجزاء حرية المملوك
او تدبيره في الحال فلا يتناول لما يشتريه بعد اليمين لكن بموته اي موت المولى عتقا
اي من ملكه بعد اليمين وقبله من ثلثه وقال ابو يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليمين
لان اللفظ حقيقة للحال كما مر فلا يتناول ما سيملكه ولهذا صار من كان في ملكه
وقت اليمين مدبرا دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى يعتبر
من الثلث والوصية انما تقع بعد الموت ويكون المقصود منها حال الموت الا
يري ان من اوصي بثلث ماله وليس له مال او كان له مال واستحدث غيره تناولهما
اذا بقيا في ملكه الي الموت المملوك اي لفظ المملوك لا يتناول الحمل لانه ليس ولهذا

المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا لامه ولذا لم يصح اعتاقه عن كفارة اليمين
ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس لا الاعضاء فلا يعتق حمل
جارية من قال كل مملوك لي ذكر فهو حر قيد بالذكر لانه لو اطلق عتق الام
فيعتق الحمل تبعا والمملوك لا يتناول المكاتب ايضا لانه ليس بمملوك مطلقا
لانه مالك يدا

باب العتق على جعل

هو بالضم ما يجعل للانسان من شيء
على شيء يفعله وكذا الجعالة بالكسر اعتق عبده على مال او به بان قال انت حر
على الف درهم او بالالف درهم فقبل العبد عتق لانه معاوضة المال بغير
المال اذ العبد لا يملك نفسه ومقتضي المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض
كما في البيع فاذا قبل صار حرا والمال الذي شرط دين صحيح عليه لكونه دينا
على حر حتى يكفل به ولو لم يكن صحيحا لما صح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث
لم تصح الكفالة به لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق كما سيأتي والمال يتناول
النقد والعرض والحيوان وان لم يعين لانه لما كان معاوضة المال بغيره شابه
النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون
اذا علم جنسه ولا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة المعلق عتقه بالاداء بان
قال مولاه ان اديت الي الف درهم فانت حر مأذون اي عبد مأذون لا يعتق
الا باداء المال لا مكاتب لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وانما صار مأذونا
لان المولى رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة لا التكدي فكان
اذنا له دلالة تفريع فيجوز بيعه اي اذا كان العبد مأذونا معلقا عتقه بالاداء لا
مكاتبا جاز للمولى ان يبيعه بخلاف المكاتب ولا لكون العبد احق بمكاسبه حتى
جاز للمولى اخذها منه بلا رضاه بخلاف المكاتب ولا يسري حكمه الي الولد المولود
قبل الاداء كما يسري في المكاتب وعتق العبد باداء كله لوجود المعلق به ولو
كان اداؤه بالتخلية بينه وبين المولى يعني ان العبد اذا احضر المال بحيث
يتمكن المولى من قبضه وخلي بينه وبين المال اجبره الحاكم ونزله قابضا وحكم
بعتق العبد قبض او لا وبعضه لا اي باداء بعض المال لا يعتق لانتفاء المعلق
به ولو اجبر المولى على القبول اعتبارا للجزء بالكل فان كان المال الذي اداه

مما كسبه قبل التعليق رجع به المولى عليه لانه ملك المولى ولو كان مما كسبه بعده
بعد التعليق لا يرجع لانه مأذون من جهته بالاداء منه وعتق في حاليه اي حال
ادائه من كسبه قبل التعليق او بعده لوجود الشرط فان علق المولى بان فقال ان
اديت الخ تقيد اداؤه اي اداء العبد او اداء المال بالمجلس فان ادى فيه عتق والا فلا
لانه تخيير كما مر في الطلاق وباذا لا يتقيد به لانه يستعمل للوقت كمتى كما مر قال المولى
انت حر بعد موتي بالف ان قبل العبد بعده اي بعد موته واعتقه الوارث عتق
اي بالالف والا اي وان لم يقبل العبد العتق بالف بعده او قبل ولم يعتقه
الوارث فلا اي لا يعتقه بالالف وان جاز ان يعتقه الوارث مجانا اعتبر القبول
بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل
وجود الايجاب فصار كقوله انت طالق غدا ان شئت حيث لا يعتبر مشيتها قبل الغد
واعتبر اعتاق الوارث حتى ان العبد ان قبل الموت لا يعتق ما لم يعتقه الوارث
لان الميت ليس باهل للاعتاق ولان العتق ليس بمعلق بالموت وفي مثله لا يعتق
الا باعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه
تعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد حرره على خدمته سنة فقبل
عتق لان الاعتاق على شيء يقتضي وجود القبول لا وجود المقبول كسائر العقود
صورته ان يقول اعتقتك على ان تخدمني كذا سنة واما اذا قال ان خدمتني كذا سنة
فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بشرط والاول معاوضة ولزمته اي
لزمت الخدمة العبد فان مات هو اي العبد او مولاه قبلها اي قبل الخدمة تجب
قيمته عليه وتؤخذ من تركته ان كان الميت هو العبد عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد عليه قيمة الخدمة في المدة كبيع عبد منه بعين فهلكت العين تجب
قيمته اي قيمة العبد يعني ان هذه الخلافية مبنية على خلافية اخرى وهي
ما لو قال العبد بعت نفسك مني بهذا العين فهلكت العين تجب قيمة العبد عندهما
وقيمة العين عند محمد له انه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال في
حقه انه لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امرأة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه
بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد

[illegible]

مال في حق المولى وكذا المنافع فصارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى
اباه بامة فهلكت قبل القبض او استحقت فان البايع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة
الامة قال رجل لمولى امة اعتقها بالف عني على ان تزوجنيها ان فعل اي اعتقها
المولى وابت ان تزوجه عتقت الامة ولا شيء عليه اي على القائل
لان اشتراط البدل على الاجنبي جائز في الطلاق لا العتاق كما مر ولو ضم القائل
عني وقال اعتقها عني بالف على ان تزوجنيها قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها
فحصة القيمة عليه وحصة المهر تسقط فما اصاب القيمة اداه الامر وما اصاب المهر
يسقط لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء كما مر في اخر باب نكاح الرقيق فاذا
كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب
عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم
يبطل البيع باشتراط النكاح لانه مقتضى صحة العتق عنه فيكون منه بحثا فيه
فلا يراعى فيه شرائطه بل شرائط المقتضي وهو العتق كما تقرر في الاصول فلهذا وجب
عليه حصته من الالف المسمى ولو كان فاسدا لوجب عليه القيمة فلم لم تأب الامة
بل تزوجت من القائل فمهرها حصة مهر المثل منه اي من الالف وهو ثلث الالف
في صورتي الضم اي ضم عني وتركه ولو اعتق امته على ان تزوجه نفسها فزوجته نفسها
كان لها مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد لان العتق ليس بمال فلا يصلح المهر وعند
ابي يوسف يجوز لانه عم اعتق صفية ونكحها وجعل عتقها مهرها قلنا كان
النبي عم مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت فعليها قيمتها في قولهم جميعا وكذا
لو اعتقت امرأة عبدا على ان يتزوجها فان فعل فلها مهرها وان ابى فعليه قيمته
باب التدبير هو لغة النظر الى عاقبة الامر فكان المولى نظر الى عاقبة
امره فاخرج عبده الى الحرية بعده وشرعا يستعمل كل من لفظ التدبير والمدبر
في المطلق والمقيد والظاهر ان اشتراكه بينهما معنوي لان اللفظي يحتاج
الى تعدد الوضع وهو خلاف الظاهر فلا يصار اليه بلا دليل وليس فليس فلا بد
ههنا من بيان ذلك المعنى المشترك ولان تقسيمه الى ذينك القسمين وبيان احكام
كل منهما كما وقع ههنا حين قلنا هو تعليق العتق بالموت اي تعليق المولى عتق مملوكه

لو تعدد وليس ليس فيه دليل
فليس رجوع الى تعدد الوضع
[illegible]

بالموت سواء كان موته او موت غيره كما سيأتي في المدبر المقيد ثم قسمه الى القسمين وبين احكامهما ومما يؤيد كون اشتراكه معنويا قول الامام شمس الائمة في المبسوط التدبير عبارة عن العتق الواقع في المملوك بعد موت المالك فعلم من هذا ان قول الكنز هو تعليق العتق بمطلق موته وقول شارحه الزيلعي احترز الشيخ عن المدبر المقيد بقوله بمطلق موت المولى ولفظ الوقاية من اعتق عنه دبر مطلقا وقول شارح صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا عن المقيد ليس كما ينبغي نعم يرد على المبسوط ايضا انه يعود بعد موت المالك ليس كما ينبغي لخروج المعلق بموت الغير عن المقيد للقصد الا ان يقال الكلام مبني على الاعم الاغلب وما ذكر نادر الوقوع وهو اما مطلق كاذا مت فانت حر او انت حر يوم اموت او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او انت حر ان مت الى مائة سنة اي ان مت من هذا الوقت الى مائة سنة وغلب موته قبلها بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه في الصورة مقيد وفي المعنى مطلق لان الغالب انه يموت قبل هذه المدة ثم بين حكم المطلق بقوله فلا يباع ولا يخرج من الملك ببيع او هبة او نحوهما الا بالاعتاق والكتابة وعند الشافعي يجوز انتقاله من ملك الى ملك ويستخدم ويستأجر والامة توطأ وتنكح والمولى احق بكسبه وارشه ومهر المدبرة لبقاء الملك في الجملة وبموته اي بموت المولى يعتق المدبر من الثلث ويسعى في ثلثيه ان لم يترك المولى غيره من المال وله وارث اي والحال ان للمولى وارثا ولم يجزه اي التدبير حتى لو لم يكن له وارث او كان لكنه اجازه يعتق كله لانه في حكم الوصية فتقدم على بيت المال ويجوز باجازة الوارث ويسعى في كله اي كل قيمته لو كان المولى مديونا ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر لاجماع الصحابة ولا تتبعها واما مقيد عطف على اما مطلق كان مت في سفري هذا او مرضي هذا او مات فلان او مت الى سنة او نحوها اي عشر سنين مثلا مما يقع غالبا هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية مما يكن غالبا فيباع ويوهب ويرهن فان الموت على تلك الصفة ليس كائنا لا محالة فلم ينعقد سببا في الحال فاذا انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم بقي تعليقا كسائر التعليقات فلا يمنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط ويعتق

ويعتق من الثلث ان وجد الشرط لان الصفة لما صارت متعينة في اخر جزء من اجزاء الحيوة اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال التردد صحيح قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر فمات بعد شهر عتق من كل ماله يعني رجل صحيح قال لعبده هذا الكلام ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع ماله وهو الصحيح لان العتق على قول ابي حنيفة يستند الى اول الشهر قبل الموت وهو كان صحيحا في ذلك الوقت كذا في الخانية ولو مات قبله اي قبل شهر لم يعتق لانه مدبر مقيد والقيد لم يوجد ولو قال انت حر بعد موتي بشهر فمات بعده لم يعتق بالموت لعدم اهلية المولى للاعتاق عند وجود المعلق به بل يعتقه الوصي او الوارث او القاضي لانتقال الولاية بعده اليهم كذا في التحفة قيمة المدبر المطلق نصف قيمته لو كان قنا والمقيد يقوم قنا اختلفوا في قيمة المدبر قيل قيمته قيمته لو كان قنا وقيل ثلثا قيمته لو كان قنا وقيل ينظر بكم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن فيجعل قيمته ذلك وقال الفقيه ابو الليث نصف قيمته لو كان قنا وهكذا ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده لان للقن منفعتين منفعة البيع وما شاكلها من التمليك بالدين و والامهار وغير ذلك والثاني منفعة الاجارة والاستخدام والتدبير فيفوت الاولى ويبقى الثانية فيكون قيمته نصف قيمته لو كان قنا ولو كان التدبير مقيدا يقوم قنا كذا في الخانية

باب الاستيلاد

هو لغة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من امته بالوطء ام مبتدأ خبره قوله الاتي لم تملك ولدت من مولاها باقراره اي باقرار المولى بان الولد منه ولو كان اقراره حال كونها حاملا بان يقول حمل هذه الامة مني او ولدت من زوجها بان زوجها المولى من رجل فولدت منه فاشتراها الزوج لم تملك اي لم تكن مملوكة ملكا تاما وان بقي فيها الملك في الجملة وحكمها اي حكم المستولدة كالمدبرة وقد مر لكنهما اي لكن الفرق بينهما ان المستولدة تعتق بموته من الكل والمدبرة من الثلث ولم تسع لدينه و والمدبرة تسعى فان ولدت ولدا اخر ثبت نسبه بلا دعوة اذ بدعوة الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة ولهذا لزمها العدة

بثلاث حيض بعد العتق ويمكن أن ينفي بنفيه لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله
بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتاكد الفراش
حتى لا يملك ابطاله بالتزويج بالتزويج وهذا الذي ذكرنا حكمه واما الديانة فان
كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد
منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر
اخر وان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد
كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه
منه ويعتق الولد وتصير امه ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت
من جميع المال كذا في النهاية ام ولد الذمي اذا اسلمت عرض عليه الاسلام فان
اسلم فهي له والا تسعى في قيمتها وعتقت بعدها اي بعد السعاية ادعى ولد امة
مشتركة بينه وبين اخر ثبت نسبه منه لان النسب اذا ثبت منه في نصفه لمصادفة
ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد
الواحد لا يتعلق من مائين وهي ام ولده لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند
ابي حنيفة تصير نصيبه ام ولده ثم يتملك نصيب صاحبه لانه قابل للتملك اذ لم يحصل
لها من اسباب الحرية شيء كالتدبير وغيره وضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيب
صاحبه حين استكمل الاستيلاد وتعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية
الولد تثبت من ذلك الوقت سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف
ضمان العتق كما تقرر في موضعه ونصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ
ثبت بعد الوطء حكما للاستيلاد فيعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف
الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لا قيمة ولدها لانه علق
الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت
فيحدث الولد على ملكه ولم يتعلق شيء منه على ملك شريكه وان ادعياه معا ثبت
اي الولد ثابتا النسب منهما وانما يختلف في حق وجوب العقر والولاء وضمان
قيمة ام الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطء في ملكه
ويجب عليه نصف قيمة الولد ان كان المدعي واحدا ويثبت لكل منهما فيه الولاء

الولاء لانه تجزى على ما عرف وانما كان منهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق فيستويان
فيه وهي ام ولدهما لصحة دعوة كل منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها ام ولد
له تبعا لولدها وعلى كل منهما نصف عقرها فصار قصاصا بما له على الاخر ويرث الابن من
كل من الشريكين ارث ابن كامل لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة في حقه وورثا منه
ارث اب واحد لاستوائهما في السبب كما اذا اقاما البينة على البنوة ادعى ولد امة مكاتبه
يعني اذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه وصدقه اي المكاتب المولى
لزمه عقرها لانه وطئ بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد
للشبهة ولزمه نسب الولد لتصادقهما على ذلك فصار كما لو ادعى نسب ولد جارية
الاجنبي وصدقه وقيمته اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه
كسب كسبه فلم يرض بكونه رقيقا فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كما ان المغرور
اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن حقيقة لا الامة اذ لا ملك له فيها
حقيقة وما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك
بخلاف امة الابن اذ ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك
وهو غير كاف لصحة الاستيلاد فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد
وان لم يصدقه اي المكاتب المولى في دعوته فلا يثبت نسبه اي نسب الولد منه وقال
ابو يوسف يثبت لان الجارية كسب كسبه فصار كجارية الابن بل اولى لان للمولى
في المكاتب ملك الرقبة بخلاف الابن وجه الفرق ان للاب ان يتملك مال ابنه اذا
احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد وتصير ام ولده وليس
للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد حجر على نفسه والحقها بالاجنبي و
لهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولد له فيشترط تصديقه
بخلاف ما اذا وطئ المكاتبة فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه ولا يشترط
تصديقها لان رقبتها مملوكة له الا اذا ملكه اي الولد يوما ما فحينئذ يثبت نسبه
منه وتصير امه ام ولد له ايضا اذا ملكها لان الاقرار باق وهو الموجب وقد زال
حق المكاتب وهو المانع وطئ جارية امراته او والده او جده فولدت وادعاه
لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحد للشبهة فان قال احلها لي المولى لا يثبت النسب

الا ان يصدقه اي المولي فيه وفي ان الولد منه ولو صدقه في احدهما فقط لا يثبت
النسب وان كذبه المولي لم يملكهما ابو ما لم يثبت النسب لبقاء الاقرار كما مر كذا في الخانية

كتاب الكتابة

اورده ههنا لان الكتابة من توابع العتق كالتدبير
والاستيلاد وهي لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب لجمع
الحروف في الخط وشرعا جمع حرية الرقبة مآلا مع حرية اليد حالا فان المكاتب
مالك يدا ومملوك رقبة وسيأتي بيانه وركنها الايجاب والقبول كان يقول
لعبده ان اديت الي الفا فانت حر او كاتبتك على الف فقبل لانهما معاوضة فلا بد
من الايجاب والقبول وشرطها كون البدل معلوما مالا كان او عملا واما كونه
منجما او مؤجلا فليس بشرط حتى تجوز الكتابة على المال الحال والمنجم وعند الشافعي
لا تجوز الا مؤجلا منجما بنجمين وحكمها في جانب العبد انتفاء الحجر وثبوت الحرية في حق
اليد لا الرقبة حتى يكون احق بمنافعه ومكاسبه لان الغرض من الكتابة وصول
المولي الى بدلها والعبد الى الحرية بادائه وذا لا يتحقق الا بذلك وفي جانب المولي بقاء
رقبة العبد على ملكه وثبوت حق المطالبة ببدلها متى شاء واسترداده الى ملكه
اذا عجز اذا كاتب قنه ولو صغيرا يعقل البيع والشراء فانه اذا عقل كان من اهل
القبول والتصرف نافع في حقه فتجوز بما لحال او مؤجل بسنة او سنتين مثلا
او منجم اي موقت بازمنة معينة اخذ من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع في مطلق
التوقيت او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا واخرها كذا فاذا
اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل اي القن عطف على قوله كاتب بشرط
قبوله ويلزمه المال فلا بد من التزامه صح جواب اذا كاتب اي صح عقد الكتابة سواء
عبر بلفظ الكتابة او بما يؤدي مؤداه لوجود ركنه وهو الايجاب والقبول وعتق
القن ان اديكله وان وصلية لم يقل اذا اديتها وانت حر لان موجب الكتابة هو
العتق عند الاداء لانها تنبئ عن جمع حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء وفيه
خلاف الشافعي فخرج عطف على صح وفرع له اي اذا صح عقد الكتابة خرج المكاتب
من يده اي المولي لان مقتضي الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب وهذا لا يكون الا بمنع المولي
منعه من الخروج والسفر لا من ملكه لانه عقد معاوضة فيقتضي المساواة

المساواة بين المتعاقدين واصل البدل يجب للمولي في ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف
لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لانه ثبت في ذمته مع المنافي اذ المولي لا يستوجب على
عبده دينا ولهذا لا يصح الكفالة به فيثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة ايضا
فاذا تم للمولي الملك بالقبض تم المالكية للعبد ايضا وتمام المالكية لا يكون الا
بالحرية فيعتق لضرورة المالكية فتحقق المساواة بذلك ابتداء وانتهاء وغرم بجنايته
اي بالبدل ان اعتق مولاه لاسقاط حقه وغرم المولي العقر ان وطئ مكاتبته او ارش
الجناية ان جنى عليها او على ولدها او تلف المال او قيمته ان جني على مالها لانها بعقد الكتابة
خرجت من يد المولي فصار كالاجنبي وصارت احق بنفسها وولدها ومالها اذا كاتب
على قيمته بان قال ان اديت الي قيمتك فانت حر او كاتبتك على قيمتك او على عين لغيره
بان قال كاتبتك على هذا العبد وهو لغيره وهذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انها
تصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز رد الى الرق وتعين بالتعيين احتراز عن دراهم
الغير ودنانيره فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها او على مائة من الدراهم و
الدنانير ليرد مولاه اليه وصيفا اي خادما عبدا كان او امة حتى لو شرط ان يرد عبدا
معينا او امة معينة صح او المسلم عطف على ضمير كاتب وجاز للفصل على خمر او خنزير
قوله فسد جواب اذا كاتب اي فسد العقد في هذه الصور اما الاولى فلان القيمة
مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة واما الثانية فلعجزه عن تسليم
ملك الغير واما الثالثة فلان هذا عقد اشتمل على بيع وكتابة لان ما كان
من المائة بازاء الوصيف الذي يرده المولي بيع وما كان منها بازاء رقبة المكاتب
كتابة فيكون صفقة في صفقة فلا يجوز للنهي عنها كذا قال الزيلعي ويرد عليه
ان يقتضي عدم صحة العقد اذا شرط ان يرد عليه عبدا معينا او امة معينة
والقوم صرحوا بخلافه فالصواب ما في الكافي ان بدل الكتابة في هذه الصور
مجهول القدر فلا يصح كما لو كاتبه على قيمة الوصيف وهذا لان العبد لا يمكن استثناؤه
من الدنانير وانما يستثني قيمته والقيمة لا تصلح ان تكون بدل الكتابة لجهالتها
قدرا فكذا لا يصلح ان يكون مستثنى من بدل البدل واما الرابعة فلان الخمر و
الخنزير ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح العوض في عقد المعاوضة وعتق

فيهما اي الخمر والخنزير يعني في ذاتهما لانهما مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد
فيه وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط ثم اي بعد ما عتق باداء المسمى
سعى في قيمة نفسه وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل هو القيمة قال
في الكفاية وفي نسخ الهداية لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وانه مشكل جدا مخالف لعامة
روايات الكتب فان فيها لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لا ينقص منه ويزاد عليه
هذه مسئلة لها نوع تعلق بما قبلها غير مختصة بها يعني ان القيمة في الكتابة الفاسدة
اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص منه وان كانت زائدة
زيدت عليه لان الواجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب
رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا
يبطل حقه في العتق فوجب ذلك ولو على ميتة ونحوها بطل اي عقد الكتابة لانها
ليست بمال فلا يلزم على المكاتب شيء وصحت الكتابة على حيوان ذكر جنسه كالعبد فقط
اي لا نوعه وصفته ويؤدي الوسط او قيمته فان كل واحد اصل من وجه اما الوسط
فظاهر واما قيمته فلانه لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا فاذا دفع القيمة قضاء في معنى الاداء
كما قرر في الاصول ومن كافر عطف على قوله على حيوان اي صحت الكتابة من كافر كاتب
عبدا مثله يعني كافرا بخمر مقدرة اعتبر التقدير ليعلم البدل وانما صح لان الخمر
عندهم بمنزلة الخل عندنا واي من المولى والعبد اسلم فللمولى قيمتها لان المسلم ممنوع
عن تملك الخمر وتمليكه وعتق العبد بقبض الخمر لان العتق معلق بقبضها لكن يجب
عليه قيمة نفسه كما مر وعلى خدمة شهر عطف على قوله على حيوان له اي للمولى
او لغيره او حفر بئر او بناء دار اذا تبين قدر المعمول والاجر بما يرفع النزاع لوجود
الركن والشرط والف على ان يؤديها الى غريمه والف ووصيف والف وخدمة سنة
وخدمته ابدا لا اي لا يجوز هذا لانه مناف لمقتضى العقد فان المقصود من الكتابة
كون المملوك مالكا يدا ولو في بعض الازمان ليكون مالكا مطلقا بعده كما في الكتابة
على الخدمة سنة وهذا ينافيه لا تفسد الكتابة بشرط الا ان يكون ذلك الشرط
في صلب العقد قال في الهداية الكتابة تشبه البيع يعني انتهاء لانها مبادلة المال بالمال
انتهاء وتشبه النكاح يعني ابتداء لانها مبادلة المال بغير المال وهو البضع ابتداء

ابتداء فالحقنا بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة
لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يمكن في صلبه هذا هو الاصل **فصل في تصرف
المكاتب** صح بيعه وشراؤه ولو بالمحاباة فانها من صنيع التجار فان التاجر
قد يحابي في صفقة ليربح في اخرى وسفره وان شرط تركه لانه شرط مخالف
لمقتضى العقد وهو مالكية اليد ولا تفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس
في صلب العقد وتزويج امته لانه يفيد المال وهو المهر لا تزويج عبده لانه
تنقيص العبد وتعييبه يشغل ذمته بالمهر والنفقة وصح كتابة رقيقه لانه
عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج امته والولاء اي ولاء الثاني له اي للاول ان
ادى الثاني بعد عتقه اي عتق الاول لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل
فيثبت له والا اي وان لم يؤده بعد عتقه بل قبله فالولاء اي مولى المكاتب الاول
لان له فيه نوع ملك وصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته
الى المباشر لعدم اهليته اضيف اليه كما في العبد الماذون اذا اشترى شيئا
وان ادى المكاتبان بدلهما جميعا معا فولاؤهما للمولى ترجيحا للاصل وان
عجز الاول عن اداء البدل ورد الى الرق ولم يؤد الثاني بدله بقي الثاني مكاتبا فان
ادى البدل الى المولى عتق وان عجز رد الى الرق كالاول لا التزوج عطف على قوله
بيعه اي لا يصح تزوجه بلا اذن اي المولى ولا التسري وهو اتخاذ السرية يعني شراء
جارية ليستمتع بها وطئها ولو به اي باذن المولى كذا الماذون والمدبر وذلك لان
مبنى التسري على ملك الرقبة دون المتعة والرقيق وان كان مكاتبا او ماذونا او
مدبرا لا يملك شيئا من احكام ملك المال لكون رقبته مملوكة ولا ينفع اذن المولى
ولا الهبة ولو بعوض والتصدق الا بيسير والتكفل والاقراض واعتاق عبده
ولو بمال وبيع نفسه اي العبد منه اي من العبد لان هذه تبرعات فلا يملكها
المكاتب لا الاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب اي كل تصرف يملكه المكاتب في عبده
يملكانه في رقيق الصغير وما لا فلا فانهما يملكان فيه تصرفا يحصل به المال للصغير
كالمكاتب على اكتساب المال فكذا حكمهما فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع
عبده من نفسه ويملكان تزويج امته لا اعتاقها على مال ولا يملكان شيئا منها

تضارب وشريك شركة عنان او مفاوضة لانهما لا يمكنان الا التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها ويكاتب عليه بالشراء من جنبهما ولا ذلان المكاتب من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلاً للعتق فيجعل كل منهم مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان واقوام دخول الولد المولود في كتابته ثم الولد المشتري ثم الابوين وعن هذا يتفاوتون في الاحكام فان المولود في كتابته يكون حكمه حكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء سعى على نجوم ابيه والولد المشتري يؤدي بدل الكتابة حالا او لا رد الى الرق والوالدان يردان الى الرق كما مات ولا يؤديان حالا او لا مؤجلا وانما كان كذلك لان الولد المولود في الكتابة تبعيته ثابتة بالملك وبالبعضية حكما في حق العتق لا حقيقة في حقه اذ لا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال والوالدان تبعيتهما باعتبار الملك لا البعضية فانهما ليسا بعض له فاختلف الاحكام لذلك لا غير ولو محرما كالاخ والعم هذا عند ابي حنيفة وقالا يكاتب عليه لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمية ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم منه ويجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا يقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا اذا اشترى امرأته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكاة اليه ولو وجد كنزا الا ان الكسب يكفي للصلة في الولاد الا يرى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرهما حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا والدخول في الكتابة بطريق الصلة فيختص بالوجوب بمحله حتى جاز له اي للمكاتب بيعهم لانه لم يملكهم ليمتنع بيعهم لكن اذا كان المكاتب اذا ادى البدل عتقوا لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى وههنا تقرر له فعتقوا عليه ولا سعاية عليهم لانه صار حرا القريب ابتداء اشترى المكاتب ام ولده لو كانت معه اي مع ولدها لم يجز بيعها الولد لما دخل في كتابته امتنع بيعه لما ذكر فتبعته امه فامتنع بيعها لانها تبع له قال عم اعتقها ولدها والا اي وان لم يكن ولدها معها جاز اي بيعها عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز لانها ام ولده فلا يجوز بيعها ولذا انه اعتق

جواز بيعها وان كان معها ولدها لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولدها فيمتنع بتبعيتها الولد الحديث وبدون الولد لو ثبت ابتداء والقياس بنفيه زوج المكاتب امته من عبده فكاتبهما فولد منه ولد ادخل اي الولد في كتابتها وكسبه لها لان تبعيته الام ارجح ولهذا يتبعها في الحرية والرق كما من مكاتب او مأذون نكح بالاذن حرة لا في الواقع بل بزعمها حيث قالت انا حرة فولدت المنكوحة ولدا فاستحقت فولدها عبد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد حر بالقيمة لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب في نكاحها الا لينال حرية الاولاد ولهما انه ولد بين رقيقين فيكون رقيقا وقد مر مرارا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية لكن ترك هذا الاصل في الحر وباجماع الصحابة رضي الله عنهم وهذا ليس في معناه ليلحق به لان حق المولى هناك مجبور بالجزية وههنا بقيمة متأخرة الى ما بعد العتق فبقي على الاصل ولو يلحق به وطي المكاتب امة اشتراها فاسدا فردت على مولاها او اشتراها شراء صحيحا فاستحقت ضمن عقرها حالا اي يؤخذ حال الكتابة كالمأذون بالتجارة فانه اذا فعل هكذا يضمن عقرها حالا لو نكحها بلا اذن فاستحقت ضمن العقر بعد عتقه والفرق انه في الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها اذ لولا الشراء لم يسقط الحد وما لم يسقط لا يجب العقر وفي الثاني لم يظهر في حقه لان النكاح ليس من الاكتساب فلا يدخل في الكتابة قال صدر الشريعة ولقائل ان يقول ان العقر ثبت بالوطي لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطي والوطي ليس من التجارة في شيء فلا يكون ثابتا في حق المولى فقول جوابه انا سلمنا ان العقر ثبت بالوطي لا بالشراء ابتداء لكن الوطي مستند الى الشراء اذ لولاه لكان الوطي محرما بلا شبهة فلا يثبت به العقر ويجب الحد فيكون الاذن بالشراء اذنا بالوطي والوطي نفسه وان لم يكن من التجارة لكن الشراء منها فيكون ثابتا في حق المولى الموطوئة اي يجوز للمولى المكاتب ان يدبره فان عجز بقي مدبرا والا سعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل لموته معسرا بعيان المكاتب بعد التدبير مخير اما ان يعجز نفسه

ويكون مدبرا او يمضي على الكتابة فان مضى عليها فمات المولى ولا مال له سواه فهو
بالخيار اما ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة وانما قال معسرا لانه اذا
مات موسرا بحيث يخرج المدبر من ثلثه فانه يعتق بالتدبير ويسقط عنه بدل الكتابة
ويستولدها عطف على يدبره اي المولى يجوز ان يستولد مكاتبته بان وطئها فولدت
فادعى الولد فتصير ام ولد له ومضت عليها او عجزت وكانت ام ولد اي خيرت بين
ان تمضي على الكتابة وتؤدي البدل فتعتق قبل موت المولى وتأخذ العقر منه
وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى ويكاتب عطف على يدبر او يستولد
اي للمولى ان يكاتب ام ولده وعتقت بموته لتعلق عتقها بموته مجانا اي بغير
بدل الكتابة لان الغرض من ايجاب العتق عند الاداء فاذا اعتقت قبله لا يمكن
الغرض عليه ومدبره عطف على ام ولده اي يجوز له ان يكاتب مدبره وسعى في
ثلثي قيمته او كل البدل لموته اي مولاه معسرا هذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
يسعى في الاقل منهما وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي القيمة او ثلثي البدل
وعدمه فرع التجزي وعدمه كما مر ويصالح المولى مع مكاتبه من الفين مؤجل على الف
حال والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل بالمال وجه الاستحسان ان الاجل
في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال
من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا مات مريض كاتب عبده في مرضه وليس
له مال سوى العبد على ضعف قيمته بان كان قيمته الفا فكاتبه على الفين الى سنة
ورد ورثته هذا التصرف ادى المكاتب ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا او رد رقيقا
يعني ان العبد مخير بين ان يؤدي ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا وبين ان يرد
فيسترق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يؤدي ثلثي الالف حالا
والباقي الى اجله لان المريض ليس له التاجيل في ثلثي القيمة اذ لا حق فيه للورثة
وله يصح له الترك فيصح التاخير ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة
متعلق بالبدل فلا يجوز التاخير في ثلثه ولو كاتبه المريض على نصفها اي نصف
قيمته بان كاتبه على الف وقيمته الفان ادى ثلثيها حالا او سقط الباقي من القيمة
او استرق يعني انه يخير بين الامرين لان المحاباة وقعت في القدر وفي

يعني نقصانا

وفي التاخير فينفذ بالثلث لا بالثلثين حر كاتب عن عبد بالف وادى عنه الحر عتق العبد
ولا يرجع الحر عليه وان قبل العبد فمكاتب صورته ان يقول حر لمولى العبد كاتب
عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر وكاتبه المولى على ذلك
يعتق باداءه بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة موقوفة على
اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا
يعتق قياسا لان الشرط معدوم والعقد موقوف والموقوف لا حكم له ويعتق
استحسانا اذ لا ضرر للعبد الغائب في تعليق عتقه باداء القائل فيصح في حق هذا
الحكم ويتوقف في لزوم الالف على العبد ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه
متبرع كوتب حاضر وغائب وقبل الحاضر العقد فاي منهما ادى البدل قبل المولى
ذلك البدل جبرا وعتقا صورته رجل له عبدان قال احدهما كاتبني بالف عن
نفسي وعن فلان ففعل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح في حصة الحاضر ويتوقف
في حصة الغائب على قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه
ابتداء جعل نفسه اصلا والغائب تبعا كامة كوتبت دخل اولادها حتى عتقوا
باداءها وليس عليهم من البدل شيء فاذا صح عن الحاضر فللمولى ان ياخذ بكل البدل
لاصالته فايهما ادى يجبر المولى على القبول اما الحاضر فلكون البدل عليه واما
الغائب فلانه ينال شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا
ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى تخليص دينه وان لم يكن الدين عليه
وايهما ادى لم يرجع على الاخر لانه متبرع في حق الاخر وقبول الغائب لغو
فلا يؤخذ بشيء لنفاذ العقد على الحاضر فان حرره اي اعتق المولى الغائب سقط
عن الحاضر حصته من البدل لان الغائب دخل في العقد مقصودا فكان البدل
منقسما عليهما وان لم يكن مطالبا به بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط
عنها شيء من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا او لم يكن يوم العقد موجودا
وانما دخل في الكتابة تبعا وكذا ولدها المشترى وان حرر المولى المكاتب
الحاضر ومات الحاضر سقط حصة الحاضر وادى الغائب حصته حالا والا رد قنا
لما ان انه داخل في العقد مقصودا بخلاف الولد في الكتابة حيث يبقى على نجوم الام

اذا مات كوتبت امة وطفلان لها وقبلت فادى لم يرجع وعتقوا لما مر
في المسئلة الاولى

باب كتابة العبد المشترك

احد شريكي عبد اذن
للآخر بكتابة حصته اي حصة الآخر بالف وقبضه اي قبض الالف ففعل
وقبض بعضه فهو له اي للقابض ان عجز المكاتب وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى
فهو بينهما فان الكتابة عندهما غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة
الكل فالقابض اصيل في البعض والمقبوض مشترك بينهما فبقي كذلك بعد
العجز وعنده متجز فيكون الاذن مقتصرا على نصيبه وفائدته انه اذا لم ياذن
فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء
فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له ولو قبض كله عتق نصيبه اي
اي القابض مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم وطئ الآخر فادعاه
فعجزت فهي ام ولد للاول لان احدهما لما ادعى الولد صحت دعوته لقيام ملكه فيها
نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد
على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى الآخر ولدها الثاني صحت دعوته
ايضا لقيام ملكه ثم اذا عجزت جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الامة كلها ام
ولد للاول لان المانع من الانتقال قد زال ووطئه سابق وضمن للآخر
نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه
جارية مشتركة وضمن شريكه عقرها بالتمام لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة فلزمه
كمال العقر وقيمة الولد يعني الولد الثاني وهو ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين
وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما
عرفت واي دفع اليها العقر صح لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها
بمنافعها وابدالها واذا عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه وان دبر الثاني
ولم يطئها فعجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان
المستولد تملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت
الوطئ فتبين انه مصادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب فانه
يعتمد الغرور كما مر وهي ام ولد للاول لما مر انه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد

الاستيلاد والولد له لما مر ان دعوته صحيحة لقيام المصحح وضمن شريكه نصف
عقرها لوطئه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد
وهو تملك بالقيمة فان حررها يعني ان كاتباها ثم حررها احدهما غنيا
فعجزت ضمن المحرر نصف قيمتها لشريكه ورجع الضامن به عليها عنده وعندهما
لا يرجع وهذا مبني على ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما
عبد لرجلين دبره احدهما فحرره الآخر غنيا او عكسا اي حرره احدهما غنيا
ثم دبره الآخر اعتق المدبر او استسعى فيهما اي في الصورتين او ضمن شريكه
في الاولى فقط وبيانه اذا دبره احدهما اولا فانه اذا دبره اولا فلشريكه تضمينه
او اعتاق حصته او الاستسعاء من العبد عند ابي حنيفة فاذا اعتق لم يبق
له ولاية التضمين والاستسعاء وافسد به نصيب المدبر فله ان يعتق او يستسعي
او يضمن قيمته مدبرا وهي نصف قيمته قنا او ثلثاها كما عرف بالقيمة لا يملكه
لا يملكه لانه لا ينتقل من ملك الى ملك والصورة الثانية وهي صورة العكس
اذا حرره الاول فللآخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبر لم يبق له ولاية
التضمين بل ولاية الاعتاق والاستسعاء فولاية الاعتاق والاستسعاء ثابتة
في الصورتين والتضمين يختص بالاولى وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق
الآخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير
ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار
والاعسار وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما
فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان
عتاق فيختلف باليسار والاعسار

باب الموت والعجز

مكاتب عجز عن نجم النجم
الطالع ثم سمي به الوقت لانه يعرف به ثم سمي به ما يؤدى فيه لملابسة
بينهما لو كان له مال سيصل لم يعجزه الحاكم اي لم يحكم بعجزه الى ثلثة ايام نظرا
للجانبين فانها مدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون
للقضاء والا اي وان لم يكن له وجه سيصل عجزه هذا عندهما وعند
ابي يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وفسخها اي فسخ الحاكم الكتابة بعد

عجز المكاتب بطلب مولاه او فسخ مولاه برضاه اي رضاء المكاتب وان لم يرض
به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء
او الرضاء كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ
فلا يشترط رضاه كما اذا وجد المشتري عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ
كذا في الكافي اعلم ان حكم الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى حق الفسخ واعادته
الى الرق من غير رضا العبد وللعبد ان يفسخ في الجائزة والفاسدة بغير
رضا المولى كذا في العمادية وعاد رقه لانفساخ الكتابة وما في يده من الاكساب
لمولاه اذ ظهر انه كسب عبده وان مات عن وفاء لم تفسخ الكتابة وعند الشافعي
تفسخ لفوت المحل ونحن نقول تستند الحرية الى ما قبل الموت وقضي بدلها منه وحكم
بموته حرا والارث منه وعتق بنيه سواء ولد في الكتابة او شراهم حال الكتابة
او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا معه اي بكتابة واحدة فان كلا منهم يتبعه
في الكتابة ويعتقه عتقوا وان لم يترك وفاء فمن ولد في كتابته سعى على نجومه
وباداه حكم بعتق ابيه قبل موته ويعتقه اي عتق الولد لانه داخل في كتابته
وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء ترك ولدا شراه
اي في كتابته ادى الولد البدل حالا او رد رقيقا عنده وعندهما يوديه الى اجله
اعتبارا بالمولود في الكتابة ولذا ان الاجل ثبت شرطا في العقد فيدخل في حق من
دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل اذ لم يضف اليه العقد ولا يسري
حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل وقتها فسرى حكم
ابيه واذا دخل في حكمه سعى على نجومه ترك ولدا من حرة ودينا يفي بالبدل
الولد وقضي به اي بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن تعجيزا لابيه لان هذا القضاء
يقرر الكتابة لانها تقتضي الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على
وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون
تعجيزا وانما قال ودينا يفي لانه ان كان عينا لا يتاتى القضاء بالالحاق بالام لامكان
الوفاء في الحال وان اختصم قوم امه وابيه في ولايته فقضي به لقوم امه فهو
تعجيز لان معنى القضاء بكون ولاء الولد لموالي الام ان الاب مات رقيقا فيصح

وانفسخ الكتابة فيكون القضاء في مجتهد فيه فينفذ وتنفسخ الكتابة طاب
لمولاه صدقة اداها اليه فعجز يعني ان مولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة زكوة
كانت او غيرها فاخذ المكاتب الزكوة مثلا لكونه من المصارف واداها الى المولى
عن بدل الكتابة ثم عجز فظاهر ان المولى اخذ الزكوة غنيا ومع ذلك طابت
له لانه اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ والعبد قد اخذه صدقة ومن
الاصول ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذا من قوله عم لبريرة هي
لك صدقة ولنا هدية جنى المكاتب جناية او جنايات خطاء كان عليه حالا
اي على المكاتب في كسبه لا على مولاه لان المكاتب مملوك للمولى رقبة وذاتا
حر يدا وتصرفا فباعتبار انه مملوك رقبة يكون موجب جنايته على المولى وباعتبار
انه حر يدا وكسبا يجب ان يكون موجب جنايته عليه لا على المولى فجعل موجب جنايته
في كسبه حتى يكون موجب جنايته عليهما لان لهما حقا في اكسابه وقد تعذر الدفع
بسبب الكتابة وهي حقهما فوجبت القيمة في مالهما الاقل من قيمته ومن الارش
لان المكاتب عبد لكن تعذر دفعه فيتخلص بدفع قيمته كما في المدبر وان تكررت
قبل القضاء لزمته قيمة واحدة ولو جنى وقضي عليه ثم جنى اخرى يقضي عليه
بقيمة اخرى لان جناية المكاتب لا تصير دينا الا بالقضاء او الصلح لانه ليس
عن الدفع بان يعتق او يموت فيتوقف وجوب القيمة على ما يوجب تاكيدها
باحد الاشياء الثلثة اقر بجناية خطاء لزمته في كسبه يعني لو اقر المكاتب
بجناية خطاء لزمته وحكمها عليه لان جنايته مستحقة في كسبه وهو
احق باكسابه فينفذ اقراره كالحر واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا في
القاعدية جنى عبد فكاتبه مولاه جاهلا بجنايته فعجز او جنى مكاتب
فلم يقض به اي بموجب جنايته فعجز دفع المولى العبد الى ولي الجناية او فدى
لان الموجب بجناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية حتى يصير مختارا
للفداء لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلي وان قضي
به عليه حال كونه مكاتبا فعجز بيع فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء
لا تفسخ اي الكتابة بموت مولاه لانها سبب الحرية وسبب حق المرء حقه ويؤدي

البدل الى ورثته على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد
كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير لكن الورثة يخلفونه في الاستيفاء فان
اعتقه بعضهم لا يعتق لانه لم يملكه فان المكاتب لا يملك بسبب من اسباب الملك
والوارث منها فان اعتقوه عتق مجانا والقياس ان لا يعتق وجه الاستحسان
انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون اعتاق
منهم ابراء اقتضاء او اقرارا بالاستيفاء منه فيبرأ ذمته فيعتق كما اذا ابرأه
المولى عن بدل الكتابة كله وشرط ان يعتقوه في مجلس واحد حتى لو اعتقوه متفرقة
لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول لحنته اي المكاتب
امة طلقها اثنتين فحصلت حرمة غليظة فملكها لا تحل له اي لا يجوز ان ينكحها
حتى تنكح تلك المرأة زوجا غيره اي غير المكاتب لقوله تعالى فلا تحل له حتى تنكح
زوجا غيره فان النكاح ههنا محمول على العقد الصحيح واشتراط الدخول ثبت
بحديث العسيلة كما تقرر في موضعه

كتاب الولاء

هو لغة من الولي
يعني القرب وشرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق والموالاة الاول اي الولاء
الحاصل من العتق يكون للمعتق غير حربي يعني لو اعتق حربي في دار الحرب عبده
لا ولاء له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا لابي يوسف كذا
في الكافي وقال الزيلعي الذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب
الارث ولو بتدبير او كتابة او استيلاد اي جعل الامة ام ولده او ملك قريب
بان ملك قريبه فان كلا منها اعتاق فيثبت به الولاء لقوله عم الولاء لمن اعتق وان
شرط عدمه يعني لو اعتق المولى عبده وشرط ان لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه
مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما في النسب اذا شرط انه لا يرثه واورد بان الولاء
بالتدبير او الاستيلاد كيف يكون للمولى وام الولد والمدبر انما يعتقان بعد
موت المولى واجيب بان صورته ان يرتد المولى ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق
مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره وام ولده فالولاء له ولا يخفى
ان يقال المراد ثبوت الولاء لعصبة المولى انما يكون بسبب ثبوته للمولى
فانه المستحق له اولا بالقصد وبسبب العتق منه ثم يسري منه الى عصبته

عتقه اعتق امة زوجها قن فالتعبير بهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية
زوجها قن فولدت لاقل من نصف حول فله ولاء الولد بلا نقل عنه
يعني اذا تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من
العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه
عتق على المعتق الام قصدا لانه جزء منها يقبل الاعتاق قصدا لان الجنين
في حكم العتق شخص على حدة حتى يجوز افراده بالعتق فلا ينتقل ولاؤه
عنه لما روينا وهذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق
للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق كذا لو ولدت ولدين احدهما لاقل منه اي
من نصف حول من وقت الاعتاق والآخر لاكثر منه وبينهما اي بين الولدين
اقل من الاقل اي اقل من اقل مدة الحمل يعني اقل من نصف حول لانا تيقنا
ان الاول كان موجودا وقت العتق وتيقنا انهما توأمان حملت بهما جملة لعدم
تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا ثبت ولاء الاعتاق الاول ثبت ولاء الآخر ايضا
ضرورة فصار معتقا لهما وولاؤهما له لا ينتقل منه ابدا ولو ولدت ولدا
بعد عتقها للاكثر اي لاكثر من ستة اشهر فولاؤه اي ولاء الولد لمولاها
لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها عند عتقها وقد تعذر جعله تبعا للاب
لرقبته فان عتق الاب جر ولاء ابنه الى قومه لان الولاء بمنزلة النسب
قال عم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الآباء
فكذا الولاء والنسبة الى موالي الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة
فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه عجمي له مولى موالاة نكح معتقة سواء كان
معتقها من العرب او غيرها فولدت ولدا فولاؤه لمولاها عندهما وعند
ابي يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف
ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر
في حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف لتضييعهم
انسابهم ولهذا لا تعتبر الكفاءة بالنسب فيهم والضعيف لا يعارض القوي
بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة

[illegible]

والعقل لكون ناصرهم بها فاغنت عن الولاء الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم
الرق في اصلها فلا ولاء على ولدها ولا باذا كان كذلك فلو عربيا لا ولاء عليه
مطلقا ولو عجميا لا ولاء عليه لقوم الاب ويرث معتق الام وعصبته خلافا
لابي يوسف اعلم ان لفظ حر الاصل يستعمل عند الفقهاء في معنيين احدهما
من لم يجر عليه نفسه رق بل تولد من معتقة بعد مضي ستة اشهر من وقت النكاح
والعلوق او ممن في اصلها رقيق والثاني من لا يكون في اصله رقيق اصلا وان
الولاء كما صرح به صاحب الهداية وغيره مبني على زوال الملك ولهذا قالوا
لا تقبل الشهادة بالتسامع في الولاء كما في العتق وزواله فرع ثبوته وثبوته
على الولد يكون من قبل الام لما تقرر ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ونسبة
ملك الاب الى الولد فلا يكون زواله عن الولد الا من قبل معتق الام وعصبته
في حكمه فاذا لم يكن في جانب الام رق لا يتصور على الولد ولاء وان اللفظ اذا كان
قطعيا في معنى وجب ان يحمل عليه الظاهر المحتمل له ولغيره وان المطلق يحمل
على المقيد في الروايات اذا عرفت هذه المقدمات فاعلم ان صاحب البدايع ذكر
فيه ان من شرائط ثبوت الولاء ان لا تكون الام حرة اصلية وان كانت فلا
ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا لما ذكرنا ان الولد يتبع الام في الرق
والحرية ولا ولاء لاحد على امه فلا ولاء على ولدها فانه اراد بالحرية الاصلية
بالمعنى الثاني بقرينة قوله ولا ولاء لاحد على امه وقد عرفت ان الولاء مبني على زوال
الملك وزوال الملك بالواسطة لا يكون الا من قبل الام فاذا كانت حرة الاصل
بهذا المعنى لم يثبت على الولد ملك فلا يثبت عليه ولاء ووافقه كلام الشيخ
رشيد الدين محمد النيسابوري في شرح التكملة وكلام صاحب المحيط في مختصر
المحيط وكلام الشيخ ابي محمد مسعود بن الحسين في مختصره المشتهر بالمسعودي
وكلامه فيما صنفه في الفرايض وسماه بالكافي واما ما قال في المنية الولد وان
علق حر الاصل بان كانت امه حرة اصلية او عارضية يجوز ان يثبت عليه
ولاء اما الولاء لقوم الاب او لقوم الام ثم قال ان كان الاب حر الاصل لا ولاء لقوم
الاب وكذا اذا كانت الام حرة الاصل لا ولاء لقوم الام لان حر الاصل

الحرية الاصلية

ههنا الحرية الاصلية

الاصل لم يجر عليه عتق فالمتبادر من ظاهره ان الام اذا كانت حرة الاصل مطلقا
جاز ان يثبت على ولدها الولاء وليس كذلك بل مراده بالحرة الاصلية بالمعنى الاول
بقرينة ان جعل الولد المتولد من حرة عارضية وهي المعتقة حر الاصل فجعل
الحرة الاصلية مقابلة للعارضية فلا مخالفة بينه وبين ما سبق من
الحق فصور كون الولاء لقوم الاب ما اذا لم يكن في نسب الاب رقيق والولد
ولد من معتقة او ممن ولدت من معتقة وصورة كون الولاء لقوم الام ما اذا
كان الاب نبطيا حر الاصل تزوج بمعتقة انسان او ممن ولدت من معتقة فان
ولاء الولد في الاول لقوم الاب اتفاقا وفي الثاني لقوم الام عند ابي حنيفة ومحمد
فالحاصل ان الابوين اذا كانا حرين اصليين بالمعنى الثاني فلا ولاء على الولد
واذا كانا معتقين او في اصلهما معتق فالولاء لقوم الاب واذا كان الاب معتقا
او في اصله معتق وللام حرة الاصل بذلك المعنى الثاني سواء كانت عربية او لا
فلا ولاء على الولد لقوم الاب وان كان غير العربي فعند ابي حنيفة ومحمد يكون
لقوم الام عليه ولاء خلافا لابي يوسف وههنا فوايد كثيرة ذكرناها في رسالتنا
المعمولة في الولاء فمن ارادها فليراجع ثمة المعتق عصبة اي شخص ياخذ ما بقي
كصاحب الفرض وكل المال عند عدمه اخرت عن العصبة النسبية وهي على ما
تقرر في علم الفرايض اما عصبة بنفسه اي ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبته
الى الميت انثى واما بغيره وهي انثى يعصبها ذكر واما مع غيره كالاخت لاب
وام او لاب تصير عصبة مع البنت وكلهم تقدم على المعتق وقدمت العصبة
على ذي رحم وهو من لا فرض له ويدخل في نسبته الى الميت انثى فان مات السيد
ثم المعتق فارثه لاقرب عصبة سيده اي ان مات السيد ثم المعتق ولا وارث
له من النسب فارثه لاقرب عصبة سيده على الترتيب المعروف وجنيته اي ارش
العقل وهو من العاقلة وسياتي بيانها في كتاب المعاقل وولاية النكاح وقد
مر في كتابه ادعيا اي شخصان ولاء ميت وبرهن كل منهما انه اعتقه يقضي با
بالولاء والميراث نصفان لجواز اشتراكهما فيه كما في الملك ذكره في المنية لا ولاء
للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث وهو قوله عم ليس للنساء من الولاء الا

السببية

ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء
معتقهن او معتق معتقهن اي ليس للنساء من الولاء الا ولاء من اعتقنه
او ولاء من اعتقه من اعتقنه واما ولاء المدبر فقد عرفت بيانه بالوجهين
وعرفت ايضا مسئلة جر الولاء الثاني اي الولاء الحاصل من الموالات اذا والى حر
مكلف اي عاقل بالغ قيد به لان عقد الموالات تصرف دائر بين النفع والضرر
لان فيه ابطال الارث والتزام العقل فلا يصح بدون ذلك الا بالاذن كما
سيأتي مجهول النسب قيد به لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالي غيره غير عربي
قيد به لان تناصر العرب بالقبائل فاغنى عن الولاء او والى صبي عاقل قيد به لانه
اذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه اصلا باذن ابيه او وصيه لان الصبي من اهل
ان يثبت له ولاء العتاقة اذا ثبت سببه بان ملك قريبه او كاتب ابوه او وصيه
عبده وعتق كان ولاؤه للصبي فجاز ان يثبت له ولاء الموالات اذا صدر عنه
عقدها بالاذن او والى العبد باذن سيده فانه يكون وكيلا من سيده بالعقد
الموالات اخر مفعول والى على ان يرثه متعلق بقوله والى وبيان لعقد الموالات
اي ان مات الاسفل ورثه الاعلى ويعقل عنه اي ان جنى الاسفل فديته على الاعلى
سواء اسلم الاسفل على يده اي يد الاعلى او لا فان ما وقع في عبارة بعض الفقهاء
من ذكر الاسلام على يده فقد خرج مخرج الغالب وهو ليس بشرط
صح هذا العقد خلافا للشافعي وعقله عليه وارثه له في الاولين اي
الحر المكلف والصبي العاقل لان كلا منهما اهل الارث والتزام المال وللسيد
في الاخير اي العبد لانه ليس باهل لهما بل هو وكيل من الاهل كما مر ولو شرط
اي ولاء الموالات من الجانبين يتوارثان اذ لا مانع من صحته بخلاف ولاء
العتاقة حيث لا يرث الا الاعلى واخر مولى الموالات عن ذي الرحم لان الموالاة
عقدهما فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث شرعا فلا يمكن ابطاله وللاسفل
التنقل عنه الى غيره اي يجوز للاسفل ان ينقل ولاءه عن الاعلى الى غيره ما لم
يعقل عنه فانه اذا عقل عن الاسفل ليس له ان يحول ولاءه لتعلق حق الغير به
او عن ولده فانهما في حق الولاء كشخص واحد وللاعلى التبرء عنه اي عن ولاء

ولاء الاسفل بحضرة منه اي الاسفل قال في الهداية للاعلى ان يتبرأ عن ولائه
لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون بمحضر من الآخر كما في عزل الوكيل قصدا
بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة
العزل الحكمي في الوكالة المعتق لا يوالي احدا لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل
النقض والمرأة اي عقدت عقد ولاء الموالاة مع شخص فولدت مجهول
النسب اي ولدا لا يعرف له اب صح هذا العقد وتبعها ولدها ويصيران
مولى ذلك الشخص كذا لو اقرت به اي بعقد الموالاة او انشائه وهو اي والحال ان ولدها
المجهول النسب معها فانه صح ايضا وتبعها ولدها عند ابي حنيفة وقالا لا
يتبعها لان الام لا ولاية لها في ماله فاولى ان لا يكون لها في نفسه وله ان
الولاء كالنسب وهو نفع محض في حق صغير لا يدرى له اب فتملكه الام كقبول
الهبة قال في المحيط والى ذمي مسلما او ذميا جاز وهو مولاه لانه يجوز ان يكون
للذمي على المسلم ولاء العتاقة فكذلك ولاء الموالات وان اسلم على يدي حربي
ووالاه هل يصح لم يذكره في الكتاب وفيه خلاف فقيل يصح لانه يجوز ان يكون
للحربي ولاء العتاقة على المسلم فكذا ولاء الموالات كما في الذمي وقيل لا يصح
لان في عقد الموالات مع الحربي موالاته وقد نهينا عنه بخلاف الذمي
اقول ظاهره مشكل لان الارث لازم للولاء وقد تقرر ان اختلاف الدينين
مانع من الارث اللهم الا ان يقال معناه ان سبب الارث يثبت في ذلك الوقت ولكن
لا يظهر ما دام على حالهما فاذا زال المانع يعود الممنوع كما ان كفر العصبة
او صاحب الفرض مانع من الارث فاذا زال قبل الموت يعود الممنوع

كتاب الايمان

ذكرها عقيب العتاق لمناسبتها له في عدم تأثير الهزل والاكراه فيهما اليمين
لغة القوة وشرعا تقوية الخبر بذكر اسم الله نحو والله لافعلن كذا او والله لا
افعل كذا او التعليق يعني تعليق الجزاء بالشرط نحو ان فعلت كذا او ان لم افعل
كذا والمقصود منه تقوية عزم الحالف على الفعل او الترك وليس هذا
بيمين وضعا وانما سمي بها عند الفقهاء لحصول معنى اليمين به وهو الحمل
او المنع والمعتبر من القسم الاول ثلثة اي الايمان التي اعتبرها الشرع ثلث

ورتب عليها الاحكام ثلثة انواع والا فمطلق اليمين اكثر منها كاليمين على الفعل
الماضي صادقا والمراد بترتب الاحكام عليها ترتب المواخذة الاخروية على الغموس
وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة احدها اليمين الغموس سميت به لانها
تغمس صاحبها في الاثم في الدنيا وفي النار في العقبى وهي حلفه على كاذب يعلم
كذبه حتى لو لم يعلم وظن صدقه يكون لغوا كما سيأتي كوالله ما فعلت كذا عالما
بفعله ووالله ما له علي دين عالما بخلافه ووالله انه زيد عالما بانه غيره والمشهور
في عبارة القوم ان الغموس حلف على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا وقد صرح شراح
الهداية وغيرهم ان ذكر الفعل والمضي ليس بشرط بل هو بناء على الغالب فايراد
المثالين الاخيرين اشارة الى هذا فلا حاجة الى تكلف ارتكبه صدر الشريعة حيث
قال فان قلنا اذا قيل والله انه هذا حجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل
قلت يقدر كلمة كان او يكون اذا اريد في الزمان الماضي والمستقبل على ان
اعتبار الحال والاستقبال في هذا الحلف باطل لتعين ارادة الحال فتدبر و
وبين حكم الغموس بقوله يأثم بها اي الحالف لقوله عم من حلف كاذبا ادخله الله
النار وثانيها اليمين اللغو سميت به لانه لا يعتبر بها فان اللغو اسم لما لا يفيد
يقال لغى اذا اتى بشيء لا فائدة فيه وهي حلفه كاذبا يظنه صادقا كما اذا حلف
ان في هذا الكوز ماء بناء على انه رآه كذلك ثم اريق ولم يعرفه وبين حكمها بقوله
ونرجو عفوه فان قيل ما معنى تعليق المواخذة بالرجاء وقد قال تعالى لا يواخذكم
الله باللغو في ايمانكم قلنا نعم لا شك في نفي المواخذة في اللغو المذكور في النص
وانما الشك في كون الصورة التي ذكرنا لغوا فان اللغو عند الشافعي ان يجري
على لسانه بلا قصد سواء كان في الماضي والآتي بان قصد التسبيح فجرى على لسانه
اليمين مثلا وثالثها اليمين المنعقدة وهي حلفه على شيء آت في المستقبل
فعلا كان او تركا قال صدر الشريعة فان قلت الحلف كما يكون على الماضي والآتي
يكون على الحال ايضا فلم لم يذكره وهو من اي اقسام الحلف قلت انما لم يذكره
لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان فالحلف
المعلق بزمان الحال اذا حصل في النفس وعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير

التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان
انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قال سوف
اكتب لا بد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم بقي الزمان الذي من ابتداء التكلم الى
آخره فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى زمان الفراغ وهو
آن انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه الحلف على الماضي فقول حاصل الجواب
ان ما يظن من كون الحلف على الحال فهو في الحقيقة حلف على الماضي ولا يوجد
الحلف على الحال حقيقة ولذا لم يذكروه وفيه بحث لان ظاهر المقابل للماضي و
المستقبل على ما ذكره رضي الدين وتبعه من بعده من المحققين اجزاء من اواخر
الماضي واوائل المستقبل يعتبر امتدادها بحسب العرف حتى قالوا ان زيدا اذا صلى
فهو في حال الصلوة ما دام مصليا واذا كتب فهو في حال الكتابة ما دام كاتبا
فاذا قال زيد حين كتابته والله اني كاتب يكون يمينا على الحال بلا مرية ولا
يمكن اعتباره ماضيا فالسؤال باق بل الصواب في الجواب ان يقال الاوجه لهذا
السؤال بعد ما قال اولا ان مطلق اليمين اكثر من الثلث فتدبر وبين حكم
المنعقدة بقوله وكفر فيه اي في هذا القسم فقط اي دون الاولين لقوله
تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية والمراد به اليمين
على المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث
والهتك الا في المستقبل ان حنث الحالف وفيه فقط اشارة الى خلاف الشافعي
في الغموس فان الكفارة تجب فيها ايضا عنده ولو كان الحالف مكرها او ناسيا
اي مخطئا كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء وقيل
ذاهلا عن التلفظ به بان قيل له ألا تأتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين
وانما وجب فيهما الكفارة لقوله عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق
واليمين في اليمين او الحنث اي تجب الكفارة في المنعقدة سواء كان الاكراه او النسيان
في اليمين او الحنث لان الفعل الحقيقي لا ينعدم بالاكراه والنسيان وكذا الاغماء
والجنون فيجب الكفارة بالحنث كيف ما كان والقسم بالله او باسم آخر من اسمائه
تعالى كالرحمن والرحيم والحق وجميع اسامي الله تعالى في ذلك سواء تعارف الناس

وكذا الحنث في حال الاغماء والجنون

الحلف به اولا هو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح وقال بعضهم كل اسم لا يسمى
به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غيره كالحكيم والعالم
والقادر فان اراد يمينا فهو يمين والا فلا كذا في الكافي والحق من اسماء الله تعالى
قال تعالى بان الله هو الحق المبين او بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله تعالى — ذلك
وجلاله وعظمته وقدرته فان الايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف — فان الايمان بصفات الله مبنية على العرف
من صفاته تعالى يكون يمينا وما لا فلا لان اليمين انما تنعقد للحمل او المنع وذا
انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته و
بجميع صفاته معظم فصار بحرمة ذاته وصفاته حاملا للحال او مانعا وهذا
انما يكون اذا كان الحلف بها متعارفا واما اذا لم يكن متعارفا فلا اي لا يقسم
بغير الله تعالى كالنبي والقرآن والكعبة لقوله عم من كان منكم حالفا فليحلف — او لم يتعارف
بالله او ليذر هذا اذا قال والنبي والقرآن واما لو قال انا بريء من القرآن او النبي
فانه يكون يمينا لان البراءة منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو قال انا بريء
من المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا بريء مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف
قرآن فكانه قال انا بريء من القرآن كذا في الكافي ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته
وعلمه ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه لما سبق ان مبنى اليمين على العرف و
واما قوله لعمر الله جواب لما قوله لا اي فقسم وجه كون عمر الله قسما ان عمر بمعنى
والبقاء صفته وهو مرفوع بالابتداء واللام لتوكيد الابتداء والخبر محذوف
والتقدير لعمر الله قسمي ومعناه احلف ببقاء الله ودوامه كذا في الصحاح
وايم الله معناه عند الكوفيين ايمن الله وهو جمع يمين حذف نونه لكثرة الاستعمال
وعند البصريين من ادوات القسم ومعناه والله وعهد الله وميثاقه فان العهد
يمين لانه تعالى قال واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان
بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد واقسم واحلف واشهد واعزم وان لم
يقل بالله فان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف فجعل حلفا في الحال سواء قال
بالله او لا وعلي نذر او يمين او عهد فان كلا منها يكون قسما وان لم يضف الى
حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر وان نوى قربة من القرب التي يصح النذر بها

بها لزمته وان لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله عم من نذر نذرا ولم يسم فعليه
كفارة يمين وكذا قوله علي يمين لان معناه علي موجب يمين والعهد بمعنى اليمين كما
مر وان فعل كذا فهو كافر فانه قسم يستوجب الكفارة اذا حنث ان كان
في المستقبل واما ان كان في الماضي لشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر فيما
روي عن ابي يوسف اعتبارا للماضي بالمستقبل لانه قصد به اليمين ولم يقصد
به تحقيقه بل ان يصدق في مقالته وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر
بما هو موجود والتعليق بامر كائن تنجيز فكانه قال هو كافر والاصح ان الحالف لم
يكفر في الماضي والمستقبل ان علم انه يمين وكفر ان كان جاهلا اعتقد انه كفر
في الماضي والمستقبل لانه اذا قدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به فقد
رضي بالكفر وسوكند ميخورم بخداي فقسم لانه للحال لا حقا لان المنكر يراد به — تنكير به
تحقيق الوعد ومعناه افعل هذا لا محالة فلا يكون يمينا ولو قال وحق الله يكون
يمينا ولا حق الله فانه لا يكون يمينا عند ابي حنيفة ومحمد وهو رواية عن ابي
يوسف لان الحق اذا اضيف الى الله تعالى يراد بطاعة الله اذ الطاعات حقوقه
كما ورد في الحديث فيكون يمينا بغير الله ولا حرمته اذ لا يحلف بها عرفا وسوكند
خورم بخداي قيل لا يكون يمينا لانه وعد او يقول سوكند خورم بطلاق
زن فانه ايضا لا يكون يمينا لعدم التعارف وقوله واشارة الى ان لفظة
بالفارسية الواقعة في عبارة الوقاية مكان او غير صحيح فتدبر وان
فعله فعليه غضبه او سخطه او لعنته او فانا زان او سارق او شارب
خمر او آكل ربوا فان كلا منها لا يكون يمينا لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك
بالشرط ولانه غير متعارف وحروفه اي حروف القسم الواو نحو والله والباء
نحو بالله والتاء نحو تالله لان كلا منها معهود في الايمان ومذكور في القرآن
وقد تضمر الحروف فيكون حالفا كالله لا افعله فان من عادة العرب حذف حرف
الجر للايجاز ثم قيل ينصب بنزع الخافض وقيل يخفض ليدل على المحذوف ثم
لما فرغ عن بيان موجب اليمين شرع في بيان موجبها وهو الكفارة لكنها
موجبها عند الانقلاب لان اليمين لم تشرع للكفارة بل تنقلب اليها عند

كفارة اليمين

الانتقاض بالحنث فقال وكفارته اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما في الظهار وقد بيناها ثمة او كسوتهم بحيث يكون لكل من تلك العشرة ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل لان لابسه يسمى عريانا في العرف وهو الصحيح المروي عن ابي حنيفة وابي يوسف لا ما روي عن محمد ان ادناها ما يجوز فيه الصلوة فان عجز عنها اي عن الاشياء الثلثة وقت الاداء اي وقت ارادة الاداء صام ثلثة ايام ولاء والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية وتكفيره قبل حنث نفي لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وقال الشافعي يجوز اذا كانت بالمال لانه اداها بعد السبب وهو اليمين لانها تضاف الى اليمين يقال كفارة اليمين والاضافة دليل السببية والاداء بعد السبب جائز اتفاقا فاشبه التكفير بعد الجرح قبل الموت ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية ههنا لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث فيكون هو السبب دون اليمين لان اقل مرتبة السبب ان يكون مفضيا الى الحكم واليمين غير مفضي الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها بالحنث وانما اضيفت اليها لانها تجب بحنث بعد اليمين كما تضاف الكفارة الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه وترك الصلوة ونحوه حنث وكفر اي ينبغي ان يحنث ويكفر لقوله عم من حلف على يمين وراى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه لا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما لانه ليس اهلا لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى والكفر ينافي التعظيم ولا اهلا للكفارة لانها عبادة وان نفعها معنى العقوبة من حرم ملكه لا يحرم اي من حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر حراما عليه وان استباحه اي عامل به معاملة المباح كفر وقال الشافعي لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا في النساء والجواري لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين عقد مشروع فلا ينعقد بلفظ هو قلب المشروع كعكسه وهو تحليل الحرام ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم الى قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ثم قيل حرم النبي عم العسل على نفسه وقيل حرم مارية على نفسه وقيل حرم مارية على نفسه كان على الاول ظاهر وكذا الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب

كل

ای القید الذی هو فی لزوم الزوج[?]

كل حل اي اذا قال الرجل كل حل علي حرام يحمل على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس انه يحنث عقيب فراغه لمباشرة فعل مباح وهو التنفس ونحوه كما ذهب اليه زفر وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره يصرف الى الطعام والشراب للعرف والفتوى على بينونة امرأته بلا نية لغلبة الاستعمال فيه كذا قوله حلال بروي حرام للغلبة ايضا المنذور اذا كان له اصل في الفروض لزم الناذر كالصوم والصلوة والصدقة والاعتكاف وما لا اصل له في الفروض فلا يلزم الناذر كعيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية ونحوها هذا هو الاصل الكلي نذر مطلقا نحو لله علي صوم هذا الشهر او معلقا بشرط يريده نحو لله علي كذا ان قدم غايبي فوجد اي الشرط وفى اي عليه الوفاء به في الصورتين لقوله عم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى وان نذر معلقا بما اي بشرط لا يريده كان زنيت فعلي كذا وفى او كفر وبه يفتي يعني ان علق النذر بشرط لا يريد ثبوته كالزنا ونحوه فحنث يتخير بين الكفارة وبين الوفاء بما التزم وهو قول الشافعي في الجديد وروي ان ابا حنيفة رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتي الامام شمس الائمة السرخسي وغيره من كبار الفقهاء وذلك لان كلامه نذر بظاهره يمين بمعناه لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريد ثبوته لان معنى اليمين وهو قصد المنع غير موجود فيه لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا قال صدر الشريعة اقول ان كان الشرط حراما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف اقول ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجه ويمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يمكن اهدار احدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة فتدبر واستقم نذر بعتق ملكها وفى بها والا اثم ولا يجبره القاضي يعني لو قال لله علي ان اعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفي به ولو لم يف يأثم ولكن لا يجبره القاضي نذر لفقراء مكة جاز الصرف لفقراء غيرها لان المقصود التقرب الى الله تعالى بدفع حاجة الفقير

تشييع مع الجنازة[?]

رقبة[?]

ولا مدخل فيه لخصوص المكان قال الفقيه وهو قول علمائنا الثلثة وقال زفر
لا يجوز الا التصدق بمكة نذر بتصدق عشرة دراهم خبزا فتصدق بغير
الخبز مما يساوي عشرة دراهم او تصدق ثمنه جاز اما الاول فلان خصوص
الخبز لا مدخل له في دفع الحاجة واما الثاني فلان الثمن انفع للفقير قال ان
برئت من مرضي هذا ذبحت شاة لم يلزمه الا ان يقول فلله علي ان اذبحه لان
اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثاني لا الاول نذر بصوم شهر
بعينه لزمه متتابعا لكن اذا افطر يوما قضاه ولا يلزمه الاستقبال يعني لو قال لله
علي ان اصوم شعبان مثلا فافطر فيه يوما قضاه وحده ولا يستقبل وان قال
في نذره متتابعا لان شرط التتابع في شهر بعينه لغو لانه متتابع لتتابع الايام
وايضا لا يمكن الاستقبال لانه معين نذر بتصدق الف درهم من ماله وهو
لا يملك الا مائة لزمته فقط وهو الصحيح اذ فيما لا يملك لم يوجد النذر في الملك
ولا مضافا الى سبب الملك فلا يصح كما لو قال مالي في المساكين صدقة وليس له
مال لا يصح نذر ان يتصدق بهذه المائة يوم كذا على فلان فتصدق بمائة اخرى
قبل ذلك اليوم على فقير اخر جاز لما عرفت ان هذه الخصوصيات لا تعتبر بعد
حصول دفع حاجة الفقير قال علي نذر فسكت ولا نية له يلزمه كفارة يمين
كذا في النوازل وصل بحلفه ان شاء الله بطل اي حلفه يعني اذا حلف على فعل
او ترك وقال بعده متصلا به ان شاء الله لا يحنث لما روي عن العبادلة الثلثة
موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا
حنث عليه ولا كفارة لكن لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع ولا
يصح الرجوع في الايمان وعن ابن عباس انه كان يجوز الاستثناء المنفصل
الى ستة اشهر لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت اي اذا نسيت الاستثناء
المتصل فاستثن مفصولا قال مشايخنا في تصحيح الاستثناء المنفصل اخراج العقود
كلها من البيوع والانكحة وغيرها عن ان تكون ملزمة لا تحتاج الى المحلل لان
المطلق يستثني اذا ندم واما قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت فمعناه اذا لم
تذكر ان شاء الله في اول كلامك فاذكره في اخره موصولا به روي ان محمد بن

اسحق صاحب المغازي كان عند المنصور وكان يقرأ عنده المغازي وابو حنيفة
كان حاضرا فاراد ان يغري الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك
في الاستثناء المنفصل فقال ابو حنيفة يا امير المؤمنين من غرضك ان تخالف جدي فقال ان هذا
يريد ان يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل فالناس يبايعونك
ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون ولا يحنثون فقال نعم ما قلت
وغضب على محمد بن اسحق واخرجه من عنده باب حلف الفعل الاصل
ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف عندنا وعند الشافعي
على الحقيقة لانها حقيق بان يراد دون المجاز وعند مالك على معاني كلام الله
تعالى حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة لان البيت اسم لمبني مسقف مدخله
من جانب واحد بني للبيتوتة سواء كان حيطانها اربعة او ثلثة وهذا المعنى
موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع فيتناولها اسم البيت فيحنث
بدخولها الا ان ينوي ما سواها هو الصحيح احتراز عما قيل انما يحنث اذا كانت
الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفافهم في عرفهم لا بدخول الكعبة
او مسجد او بيعة او كنيسة وقد مر بيان معناهما لان البيت كما عرفت ما بني للبيتوتة
وهذه ليست كذلك او دهليز لانه ايضا لم يبن للبيتوتة فيه وقيل يحنث
اذ يبات فيه عادة اقول هذا القدر لا يكفي في كونه بيتا بل لا بد من كون بنائه
للبيتوتة كما سبق لا يقال اذا بيت فيه عادة كان بناؤه للبيتوتة عادة لان
الملازمة ممنوعة او ظلة باب دار وهي التي تكون على باب الدار لا يكون فوقه
بناء واذا كان على باب الدار يكون على السكة فلا يكون بيتا فلا يحنث وفي
الحلف بانه لا يدخل دارا لم يحنث بدخولها خربة وفي هذه الدار يحنث وان
صارت صحراء او بنيت بعد انهدامها دارا اخرى لان الدار اسم للعرصة عند العرب
والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء
وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر هذه عبارة
الهداية وتحقيقها ان مرادهم بالوصف ليس صفة عرضية قائمة
بجوهر كالشباب والشيخوخة ونحوهما بل ما يتناولها وبيتا ولجوهرا

قائما بجوهر آخر يزيد بقيامه به حسنا له وكمالا ويورث انتقاضه عنه قبحا
ونقصانا حتى فرقوا بين الوصف والقدر كما سيأتي في اوائل البيوع
ان شاء الله تعالى بان الاول ما يورث تشقيصه ضررا للاصل والثاني
ما لا يورث ذلك وجعلوا ما يساوي الزرع في المزروعات وصفا وما
يساوي الكيل في المكيلات قدرا فاذا كانت الدار اسما للعرصة وكان
البناء وصفا وكانت الدار منكرة كانت غائبة فيعتبر فيها البناء واذا لم
يوجد لم يحنث واذا كانت معرفة كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البناء واذا لم
يوجد يحنث اذا عرفت هذا فاعلم ان ما صدر من صدر الشريعة ههنا ايضا من
الغرائب لانه خالف جمهور الائمة برأي غير صائب حيث قال واعلم انهم قالوا في
لا يدخل هذه الدار فدخلها منهدمة انه يحنث لان اسم الدار يطلق على الخربة
فهذه العلة توجب الحنث في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة ثم فرقوا بان
الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر لان معناه انه اذا وصف المشار اليه بصفة مثل
لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث لان الوصف بالشباب صار لغوا وفي
قولنا لا يدخل هذه الدار ولا يدخل دارا ان الوصف حتى يكون لغوا في احدهما
غير لغو في الآخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث في لا يدخل هذا البيت وعدم
في لا يدخل بيتا ان دخله منهدما صحراء لان البيتوتة وصف فيلغو في المشار
اليه فزوال اسم البيت ينبغي ان لا يعتبر في المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل هذه
الدار فدخلها بعدما بنيت حماما انه لا يحنث لانه لم يبق دارا فان ما قاله
فاسد اما اولا فلان قوله فهذه العلة توجب الخ ناش من الغفلة عن
قول الهداية غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر واما ثانيا فلان
قوله لان معناه انه اذا وصف المشار اليه الخ ناش من الغفلة عن معنى الوصف
وقد مر ان البناء وصف في الدار كما صرح في الهداية واما ثالثا فلان قوله
ثم هذا المعنى يوجب الخ غلط محض ناش من عدم التفرقة بين البيت والدار و
ايضا البيتوتة ليست بوصف للبيت لانه كما عرفت عبارة عن امر زائد على الذات
قائم بها والبيتوتة ليست كذلك بل هي علة غائية لبناء شيء في الدار فان البناء

قال صح

البناء زائد على الدار التي هي العرصة واما رابعا فلان حاصل قوله ثم قالوا في لا
يدخل هذه الدار اذا كانت عبارة عن العرصة كان ينبغي ان يحنث فيما اذا
بنيت حماما لوجود العرصة وهو فاسد لان الدار تطلق على العرصة المجردة
وعلى عرصة مع ما بني عليها من بناء الدار واما اذا بني عليها بناء غير الدار وتصرف
فيها تصرفا يزول به اسم الدار عنه عرفا فلا يكون دارا كان هذا الفاضل لم
ينظر في الفاظ الهداية وعباراته فضلا عن التأمل والتفكر في اعتباراته الحمد لله
ملهم الصواب واليه المرجع والمآب وكذا الوقوف على سطحها فانه ايضا يوجب
الحنث لان السطح من الدار الا يرى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى
سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث كما لو جعلت الدار مسجدا او حماما او بستانا
او بيتا لا يحنث لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم آخر عليه او دخلها بعد هدم الحمام
واشباهه لان اسم الدار لا يعود به وهكذا البيت يعني اذا حلف لا يدخل هذا
البيت ودخله منهدما صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه و
صفته او دخله بعدما بني بيتا آخر لم يحنث ايضا لان الاسم لم يبق بعد
الانهدام او حلف لا يدخل هذه الدار فوقف في باب دار لو اغلق الباب كان
خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار او
حلف لا يسكنها اي هذه الدار وهو ساكنها او حلف لا يلبسه اي هذا الثوب و
هو لابسه او حلف لا يركبها اي هذه الدابة وهو راكبها فاخذ في النقلة
من الدار في الاول ونزع الثوب في الثاني ونزل من الدابة في الثالث بلا مكث قيد
للثلثة فانه لا يحنث في شيء من الصور وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان
قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحقيقه فان لبث على حاله
ساعة حنث لان هذه الافعال لها دوام بتجدد امثالها حتى يضرب لها مدة
يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول اذ لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة
والتوقيت وان جاز بمعنى الظرف ولو نوى ابتداء اللبس مثلا يصدق لانه محتمل
كلامه فلا يحنث باللبث او حلف لا يدخلها وهو فيها فقعد فيها فانه لا يحنث
بالقعود الا بخروج ثم دخول والقياس ان يحنث بالقعود لان الدوام له

كي في الحنث مطلق التعدي لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتداء مركب لا زو
ليس بمولاه في حق اليمين الا اذا لم يستغرق دينه ونواه يعني ان حلف لا يركب
دابة فلان فركب دابة عبد مأذون له لم يحنث عند ابي حنيفة ان كان عليه
دين مستغرق لرقبته وكسبه لانها ح ليست لمولاه وان لم يكن عليه دين مستغرق
فان نوى بدابة زيد دابته الخاصة له لا يحنث وان نوى دابة هي ملك زيد سواء
كانت خاصة له او كانت لعبده المأذون ح يحنث وقال ابو يوسف يحنث مطلقا اذا نواه
وقال محمد يحنث وان لم ينوه ويراد بالاكل من الشجر ثمره يعني اذا قال لا آكل من هذه
الشجرة يراد به ثمره لان المعنى الحقيقي مهجور حسا ويراد بهذا البر قمحه عند ابي حنيفة
حتى لو اكل من خبزه لم يحنث عنده وعندهما يحنث به ايضا وهذا الخلاف
مبني على خلاف اخر بينهما وهو ان اللفظ اذا كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى
مجازي متعارف فابو حنيفة يرجح المعنى الحقيقي وهما المعنى المجازي فالمراد
عندهما اكل باطنه مجازا فيحنث باكله مطلقا عملا بعموم المجاز ويراد بهذا
الدقيق ما يتخذ منه لان عينه غير ماكول عادة فانصرف الى ما يتخذ منه خبزا
كان او غيره قال في الوقاية باكل خبزه اقول هو غير صحيح لان الباء متعلقة
بقوله يقيد واذا قيد به وجب ان يتناول غيره وبطلانه ظاهر ولا يصح جعله
تفسيرا اي باكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه بل يظهر فساده لانه اذا قيد
بعين يحنث به لا يصح الاطلاق فكيف يصح التفسير به فتدبر واستقم ويراد
بالشواء اللحم لا الباذنجان والجزر وبالطبيخ طبيخ اللحم وبالرأس رأس يكبس في
التنانير ويباع في مصره لانها المتعارف وبالشحم شحم البطن عند ابي حنيفة
وعندهما يتناول شحم الظهر ايضا وبالخبز ما اعتاده اهل بلده والمعتاد في اكثر
البلاد خبز الحنطة والشعير وان كان في بعضها خبز الارز والذرة معتادا
ايضا وبالفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب
والقثاء والخيار عند ابي حنيفة وعندهما العنب والرمان والرطب فاكهة
ويراد بالشرب من نهر الكرع وهو تناول الماء من موضعه بالفم حتى لو حلف
لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا خلافا

لهما لا يمين ماله اي لا يراد بالشرب من نهر الكرع بل يحنث بالشرب منه باناء
ونحوه لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط لا يحنث في حلفه لا ياكل
من هذا الثمر باكل رطبه او من هذا الرطب واللبن باكله تمرا او شيرازا لان
هذه صفات داعية الى اليمين فينعقد بها بخلاف ما لو حلف لا ياكل لحم هذا
الحمل ولا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فاكل بعد ما صار كبشا او كلم بعد
ما شاخ فانه يحنث لان تلك الاوصاف غير داعية الى اليمين لان الشرع
امرنا بالتحمل باخلاق الفتيان ومداراة الصبيان وقد صرح في الكافي
وغيره ان الصفة في المعين لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين كما في مسئلة
الرطب اذ ربما يضره الرطب لا التمر ولا يحنث في لا ياكل بسرا باكل رطب لانه
ليس ببسر والفرق بين هذه المسئلة وبين ما قبلها ان صفة البسورة وصفة الرطبية
وجدتا ثمة في المعين وكان مقتضى قولهم الصفة في المعين لغو ان تكون لغوا
لكنها لم تلغ لكون الصفة داعية الى اليمين وههنا وجدتا في المنكر والصفة
فيه معتبرة فظهر من هذا ان قول صدر الشريعة واعلم انه لا فرق بين قولنا
لا ياكل من هذا البسر فاكله رطبا وبين قولنا لا ياكل بسرا فاكل رطبا بناء
على ان الرطب والبسر من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ماهية اخرى كما
بينا في لا يدخل بيتا مع كونه مبنيا على كلامه المزيف في اول الباب مخالف لكلام
الهداية والكافي وغيرهما ان صفة البسورة والرطبية داعية الى اليمين
فان اعتبار صفة البسورة ونحوها ينافي اعتبار كون البسر ونحوه من اسماء
الاجناس وان كان البسر ونحوه اسم جنس في الواقع فتدبر واستقم ولا يحنث
في لا ياكل لحما باكل سمك والقياس ان يحنث لانه سمي في القرآن لحما ووجه الاستحسان
ان التسمية مجازية لان اللحم منشاؤه من الدم ولا دم له لسكونه في الماء
ولا يحنث في لا ياكل لحما او شحما باكل الية لانها نوع ثالث حتى لا تستعمل
استعمال اللحوم والشحوم ولا يحنث في لا يشتري رطبا باشتراء كباسة بسر فيها
رطب لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين على الاكل يحنث
لان الاكل صادف شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا فصار كما اذا

حلف لا يشتري شعيرا او لا ياكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها
يحنث في الاكل لا الشراء لما ذكر وحنث في لا ياكل رطبا او بسرا باكل
مذنب اي البسر المذنب بكسر النون الذي اكثره بسر وشيء منه رطب والرطب
المذنب عكسه وانما حنث لانه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث وحنث في
لا ياكل لحما باكل كبد او كرش لان نشوء هذه الاشياء من الدم والاختصاص
باسم اخر لا للنقصان كالراس والكراع قال صاحب المحيط هذا في عرف اهل
الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانها لا تعد لحما ولا تستعمل استعمال اللحوم ولحم
خنزير او انسان لان كلا منهما لحم حقيقة وذكر العتابي انه لا يحنث وعليه
الفتوى كذا في الكافي الادام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض
والجبن يعني لو حلف لا ياتدم ولا نية له وكل شيء يصطبغ به الخبز فهو ادام
وما لا فلا هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا
فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف الغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر كذا
العرف والعشاء منه الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشاء والسحور
منه الى الفجر لانه ماخوذ من السحر فاطلق على ما يقرب منه فمن حلف لا يتغدى او
لا يتعشى ولا يتسحر يراد بها هذه المعاني قال ان اكلت او شربت او لبست ولم
يذكر مفعولا ونوى ماكولا او مشروبا او ملبوسا معينا لم يصدق فان المنوي
ماهية هذه الافعال ولا دلالة لها على المفعول الا اقتضاء وقد تقرر
ان المقتضي لا عموم له عندنا لتصح نية التخصيص اصلا اي لا قضاء ولا ديانة
ولو ضم طعاما او شرابا او ثوبا دين اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ
ح عام يقبل التخصيص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء امكان البر شرط
صحة الحلف يعني ان اليمين انما تنعقد عند ابي حنيفة ومحمد اذا كان المحلوف عليه
ممكن الوقوع سواء كان الحلف بالله او الطلاق او العتاق خلافا لابي يوسف
وحاصله ان اليمين عقد كسائر العقود الشرعية فلا بد من محل ومحله عنده
خبر في المستقبل سواء قدر عليه الحالف او لا الا يرى ان اليمين على الصعود
او تحويل الحجر ذهبا منعقدة لان عقدها على خبر في المستقبل وان لم يقدر

يقدر عليه وعندهما محله خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا
لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا تنعقد
اصلا كيمين الغموس ففي قوله والله لاشربن ماء هذا الكوز اليوم او قوله ان
لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه او كان فيه ماء
فصب الماء قبل الليل او اطلق الحالف ولم يقل اليوم ولا ماء فيه لم يحنث
عندهما لعدم صحة الحلف لانتفاء شرطها وهو امكان البر وعند ابي يوسف
يحنث لصحة الحلف عنده وان كان فيه ماء وصب حنث لان البر وجب عليه
اذا فرغ من التكلم لكن موسعا بشرط ان لا يفوته في عمره والبر ممكن عند
الفراغ منه فانعقد اليمين حتى لو امتنع بان صب الماء عقيب اليمين بلا تراخ لا
تنعقد فان قيل لم لم تنعقد اليمين على ماء يوجده الله تعالى في الكوز فانه ممكن
قلنا ذلك الماء ليس الماء الذي انعقد اليمين عليه فان قيل امكن القول بانعقاد
اليمين موجبة للبر على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد
السبب في حق الخلف احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم
امكان البر وفي ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال وعند
زفر لا يحنث لاستحالة البر عادة ولنا ان الصعود الى السماء ممكن حتى وقع
لبعض الانبياء والجن حين قالوا وانا لمسنا السماء الاية وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن
في نفسه وواقع لبعض الاخيار واذا امكن البر ينعقد اليمين فيحنث في الحال
لعجزه عن تحقيق البر ظاهرا وكذا في الحنث ان ليقتلن فلانا عالما بموته اذ
مراده قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن فينعقد اليمين ويحنث في الحال اما اذا
لم يكن عالما بموته فالمراد القتل المتعارف ولما كان ميتا كان ذلك ممتنعا حقيقة
شهر على انسان سيفا وحلف ليقتلنه فهو على حقيقته فان قتل بر والا حنث
لان السيف الة له ولو شهر عصا وحلف ليقتلنه فعلى ان الحلف يقع على
ايلامه لا حقيقة القتل فان الم بر والا حنث لان العصا ليس الة للقتل بل للايلام
بالضرب كذا في شرح الجامع الكبير للصدر سليمان تحليف الوالي ليعلم كل داعر
الى بلده حال ولايته يعني اذا حلف الوالي رجلا لشعور على اهل الفساد

ليعلم كل مفسد يجئ في البلدة كان ذلك مقيدا بحال ولاية الوالي وان لم يذكر
فان علمه حال ولايته بر والا حنث وبعد ما عزل لم يلزم الاعلام والضرب
والكسوة والكلام والدخول عليه مقيد بالحيوة يعني لو حلف على ضرب فلان
او كسوته او الكلام معه او الدخول عليه كان ذلك مقيدا بحيوته حتى لو فعل
هذه الافعال بعد موته لا يكون بارا لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل
بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في قبره يوضع فيه قدر من
الحيوة وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك عند الاطلاق وهو في الميت لا يتحقق
الا ان ينوي به الستر وكذا الكلام لان المقصود منه الافهام والموت ينافيه
وكذا الدخول فان المقصود منه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو لا الغسل
يعني لو حلف على غسل فلان لا يتقيد بحيوته لان الغسل هو الاسالة ومعناه
التطهير وهو يتحقق في الميت والقريب مقيد بما دون الشهر في لا يقضين
دينه الى قريب فالشهر وما زاد عليه بعيد ولهذا يقال عند بعد العهد ما
لقيتك منذ شهر ومد شعرها وخنقها وعضها كضربها يعني لو حلف لا يضرب
امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق
الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا فان قال لامرأته
ان لبست من غزلك فهو هدي اي فالباس هدي عند ابي حنيفة وقالا لا يصير هديا الا
ان يملك حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلفه لان النذر انما يصح في الملك
او مضافا الى سببه ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا من اسباب ملكه وله ان
غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب ملكه ولهذا
يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يذكر حتى
ذكر بان اضافه الى نفسه وقال ان لبست من غزلك من قطني فهو هدي بالاجماع
وان اضافه اليها وقال ان لبست من غزلك من قطنك لم يكن هديا بالاجماع
عقد لؤلؤ لم يرصع وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة يعني حلف لا يلبس عقد
لؤلؤ غير مرصع لم يحنث عند ابي حنيفة وقالا يحنث لانه حلي حقيقة
حتى سمي به في القرآن وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف

على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به منفردا
معتاد وان تختم بخاتم ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال وان
تختم بخاتم فضة لا يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال
حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير او لا ينام على هذا الفرش
فنام على فراش فوقه او لا يجلس على هذا السرير فجلس على سرير فوقه لم يحنث
اما الاول فلانه لا يسمى جالسا على الارض واما الثاني والثالث فلان
مثل الشيء لا يكون تبعا له فقطع النسبة عن الاول ولو حال بينه وبينها
لباسه في الصورة الاولى وجعل على الفراش قرام او على السرير بساط او حصير
في الصورتين الاخريين حنث اما في الاولى فلان لباسه تبع له فلا يعد حائلا
واما الثانية فلان القرام تبع للفراش فيعد نائما عليه واما في الثالثة فلان
الجلوس على بساط او على حصير فوق السرير جلوس على سرير لان الجلوس عليه
في العادة كذلك قوله على هذا السرير اشارة الى ان ما وقع في الهداية والوقاية
والكنز من تنكير سرير كانه سهو من الناسخ اذ على هذا لا يستقيم قول الهداية
بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا اخر لانه مثل الاول فانه هذا لا يستقيم الا في المعين
بل الصواب ما في الكافي من تعريفه السرير فليتامل لا يفعله يقع على الابد يعني
اذا قال والله لا افعل كذا او حلف لا يفعله ابدا لانه في المعنى نكرة في سياق
النفي ويفعله يقع على مرة لانه نكرة في سياق الاثبات بعلي المشي يعني
بقوله علي المشي الى بيت الله او الكعبة سواء كان فيها او في غيرها يجب عليه
حج او عمرة ماشيا ودم ان ركب وفي القياس لا يجب عليه شيء لان التزام ما
ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل لكنه مستحسن بالاثر فانه عن علي
رض لا شيء بعلي الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشي الى الحرم او المسجد
الحرام او الصفا والمروة لان التزام هذه الافعال بهذه العبارات غير
متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقربة
مقصودة قال العبد ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره بكوفة لم
يعتق العبد عندهما وقال محمد يعتق لانها شهادة على امر معلوم وهو التضحية

ومن ضرورته انتفاء الحل فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحل لا اثبات النضحية اذ لا مطالب لها فصار كما اذا شهد وانه لم يحج العام عاينه ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا كذا في الهداية والكافي وغيرهما من كتب الفروع لكنه مخالف لما تقرر في كتب الاصول ان النفي اذا كان محصورا احاط به علم الشاهد كان مثل الاثبات وفي لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية يعني حلف بانه لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات في النهار على قصد التقرب وفي صوما او يوما لا يحنث حتى يتم يوما لان المراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك باتمامه الى اخر اليوم وفي لا يصلي حنث بركعة لا بما دونها يعني لا يحنث بالقيام والقراءة او الركوع وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن اركان مختلفة فما لم يات بكلها لا تسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في باقي الاجزاء ولو قال صلوة فبشفع لا اقل اذ يراد بها الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء وبان ولدت فانت كذا يحنث بولد ميت يعني لو قال لامرأته ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا لو قال لامته ان ولدت ولدا فانت حرة فولدت ميتا لان المولود ولد حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد له فيتحقق الشرط وفي ان ولدت ولدا فهو اي الولد حر عتق الحي ان ولدت ميتا ثم حيا عنده وقالا لا يعتق لان الشرط تحقق بولادة الميت كما ذكرنا فانحلت اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وله ان مطلق اسم الولد يتقيد بوصف الحيوة تصحيحا لكلام العاقل اذ لو لم يتقيد به لغا لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي لا تثبت في الميت فيتقيد به كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح للتقييد وفي ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا او نبهرجا او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر يعني اذا حلف ليقضين فلانا دينه

دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا لدينه فوجد شرط البر وكذا النبهرجة وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وكذا لو باع في الدائن عبدا بدينه وقبضه بر لان قضاء الدين طريقه المقاصة لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وقد تحققت بالبيع فكان شرط القبض ليتقرر القضاء به ولو كان ما قضاه ستوقة او رصاصا او وهبه اي الدائن الدين له اي للمديون لا اي لا يبر اما الستوقة والرصاص فلانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم واما الهبة فلعدم المقاصة وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا بغير صنو وزني يعني اذا حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا لان الشرط قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه في وزنين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لانه ليس بتفريق اذ قد يتعذر قبض الكل دفعة في العادة فيكون هذا القدر مستثنى منه واليه اشار بقوله بغير صنو وزني ولا في ان كان لي الا مائة فكذا ولم يملك الا خمسين يعني اذا قال ان كان لي الا مائة درهم فكذا ولم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة وكذا اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كلها اداة الاستثناء ولا اي لا يحنث في لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق والبنفسج والورد يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق لا الدهن في عرفنا كذا في الكافي

باب حلف القول

حنث في لا يكلمه ان كلمه نائما فايقظه لانه كلمه واسمعه فيحنث ولو لم يوقظه ذكر القدوري انه اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما واصغى اليه اذنه يحنث والمختار الاول وحنث في لا يكلمه الا باذنه ان اذن ولم يعلم فكلمه لان الاذن مشتق من الاذان بمعنى الاعلام او من الوقوع في الاذن

وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وحنث في لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه
فكلمه لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى
في الثوب والا يحنث اذا كلم المشتري فيراد به الذات وحنث في لا يكلم هذا
الشاب فكلم شيخا لان الحكم تعلق بالذات لان الصفة في الحاضر لغو وهذه
الصفة ليست بداعية الى اليمين لتعتبر كما مر وحنث في هذا حر ان بعته او
شريته ان عقد بالخيار يعني اذا قال العبد هذا حر ان بعته فباعه على انه بالخيار
يعتق اما عندهما فلانه دخل في ملك المشتري واما عنده فلانه علق العتق
بالشراء لا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه فكانه قال بعد الشراء
بالخيار هو حر ومن اشترى عبدا بالخيار واعتقه بعد الشراء يسقط خياره
ويثبت الملك مقتضى الاعتاق سابقا عليه كذا هنا بخلاف قوله ان ملكتك فانت
حر فاشتراه بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث وهو الملك لم يوجد لان المشتري
بالخيار لا يملكه عند ابي حنيفة فلم ينزل الجزاء وان باعه بيعا باتا لا يعتق
لان البيع كما تم زال الملك والجزاء لا ينزل في غير الملك وحنث بالفاسد و
الموقوف يعني اذا حلف لا يبيع حنث بالبيع الفاسد لوجود حده وهو التبادل
والتملك من الجانبين لا الباطل لانتفاء حده وحنث في ان لم ابعه فكذا
فاعتق او دبر لوجود المعلق عليه وحنث بفعله وفعل وكيله في حلف لا ينكح
والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة
والقرض والاستقراض اقول عدهم الاستقراض هاهنا مشكل لانهم صرحوا
بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل
لا يترتب عليه الحكم والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح
وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل
يعني اذا قال ان تزوجت فكذا فان تزوج بنفسه او زوجه وكيله يحنث وكذا في
سائر الصور ووجهه ان الوكيل فيها سفير محض حتى ان الحقوق ترجع الى الآمر
فكان الآمر فعل بنفسه وحنث بفعله فقط اي دون فعل وكيله في حلف
البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والخصومة والقسمة

ولو قال للعبد الغير ان اشتريته فهو حر فاشتراه بالخيار يعتق لانه لم يخرج عن ملكه وقد وجد الشرط اهـ

كما انه اشترى بالخيار وباعه بيعا باتا لا يعتق لان البيع كما تم زال الملك عن يد البايع والجزاء لا ينزل في ملك الغير فانهم فانه دقيق صحيح

والقسمة وضرب الولد وانت خبير بان ما مر في الاستقراض وارد هاهنا في ضرب
الولد لان الضرب يحصل حتى لا ينتقل ولا يحل الى آخر الا اذا صح التوكيل وتحنه
في الاموال فيصح بالنظر الى العبد ويبطل بالنظر الى الولد ولا يحنث في لا يكلم
فقرأ القرآن او سبح او هلل او كبر في صلوته او خارجها عندنا لانه لا يسمى
متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعي يحنث وهو القياس يوم اكلم يقع على الملوين
يعني اذا قال عبده حر يوم اكلم فلانا يقع على الليل والنهار لما مر ان اليوم
اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت وصح نية النهار لانه مستعمل
فيه ايضا وعند ابي يوسف لا يصدق قضاء لكونه خلاف المتعارف وليلة
اكلم يقع على الليل خاصة لان الليل لا يستعمل في مطلق الوقت لا ان للقايل
كمي فقولا اكلمه الا ان يقدم زيد او حتى يقدم حنث ان كلم قبل قدومه ولا
لفاضر المدة لا يكلم عبده اي اذا قال لا يكلم عبد فلان او لا يلبس ثوبه او لا
يدخل داره او لا يأكل طعامه او لا يركب دابته ان اشار الى المضاف بان قال عبده
هذا مثلا وزالت الاضافة بان خرج من ملكه لان اليمين عقدت على عين مضافة
الى فلان اضافة ملك فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر لان هذه
الاعيان لا يقصد هجرانها لذواتها بل لاذى من ملاكها واليمين تنعقد بمقصود
الحالف فصار كانه قال ما دام لفلان كالمتجدد يعني لا يحنث ان تجدد الملك
في هذه الاشياء اجماعا بان اشترى فلان عبدا او ثوبا آخر او دارا او دابة
اخرى وان لم يشر اي المضاف الى فلان ولم يشر الى المضاف لا يحنث بعد الزوال
اي بعد زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان ولم
يوجد فلا يحنث ويحنث بالمتجدد اي يحنث بالفعل في المتجدد ملكا لان اللفظ
مطلق فيجري على اطلاقه وفي الصديق والزوجة يحنث في المشار اليه بعد الزوال
اي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه فكلم بعد زوال الصداقة
والزوجية يحنث اجماعا لان الحر مقصود بالهجران فكانت الاضافة للتعريف المحض
والداعي المعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يتعين اي لو قال لا اكلم صديق
فلان او فلانا عدوا فلا يشترط دوامها بخلاف ما قرناه لان تلك الاعيان

لا تجز لذوانها اما غير العبيد فظاهر وكذا العبيد على ظاهر الرواية لانها تنزل
وسقوط منزلته الحق بالجمادات فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها
وفي غيره اي غير المشار اليه بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجة فلان في
النسبة بان عادى صديقه او ابان امرأته فكلم لا اي لا يحنث لانه يحتمل ان الحظر
لغيره محتمل فاذا ترك الاشارة اليه دل ذلك على هذا المحتمل اذ لو كان لعينه
فلا يحنث بعد زوال الاضافة مع وجود هذا الاحتمال حين وزمان بلا نية نصف
سنة نكرا او عرفا لان الحين يراد به الزمان القليل قال تعالى فسبحان الله حين تمسون
الاية وقد يراد به اربعون سنة قال تعالى هل أتى على الانسان حين من الدهر
الاية وقد يراد به ستة اشهر قال تعالى تؤتي اكلها كل حين فسره ابن عباس بستة
اشهر وهذا وسط فينصرف اليه والزمان يستعمل استعمال الحين وبها اي بالنية
ما نوى لانه حقيقة كلامه ودهر لم يقدر قال ابو حنيفة الدهر منكرا لا ادري
ما هو اي باي شيء يقدر وعندهما نصف سنة كحين وزمان والدهر معرفا
الابد عرفا وايام حال كونها منكرة ثلثة لانه جمع ذكر منكرا فيتناول اقله وهو
الثلثة وايام كثيرة والايام والشهور عشرة يعني اذا قال لعبده ان خدمتني
اياما كثيرة فانت حر فهي عند ابي حنيفة عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا
سبعة ايام وان حلف لا يكلم الايام فعلى عشرة ايام عنده وعندهما على ايام
الاسبوع وان حلف لا يكلمه الشهور فعلى عشرة اشهر عنده وعلى اثني عشر شهرا
عندهما لان اللام للمعهود وهو ما ذكر لانه يدور عليها وله انه جمع معرف
فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وهو عشرة قال اول عبد اشتريه حر
فاشترى عبدا عتق اذ لا يحتاج اولية الى شراء عبد اخر ولو اشترى عبدين
ثم اخر فلا اي لا يعتق واحد منهم اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره سابقا عليه
ولا مقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده عتق الثالث لوجود الاولية فيه وفي
اخر عبد اي اذا قال اخر عبد اشتريه حر ان مات لا طلاق بعد شراء عبد لا يعتق لان
الاخر لا بد له من الاول ولم يوجد وان شرى عبدا اخر ثم مات عتق الاخر اي
يوم شرى من الكل عنده وعندهما يوم مات من الثلث لان الاخرية تحقق بالموت

بالموت فيعتق عند الموت فيكون من الثلث وله ان كونه اخرا عند الشراء يتبين
بالموت فيعتق من ذلك الوقت وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول المبشرة
بشروه متفرقين لان البشارة الخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا
وهذا انما يتحقق من الاول وعتق الكل ان بشروه معا لانها تحققت من الكل وصح
شراء ابيه للكفارة يعني ان اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزأه وكذا ابنه
خلافا لزفر والشافعي لا شراء من حلف بعتقه يعني اذا قال ان اشتريت هذا العبد
فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجز لان الشرط وان النية بعلة
العتق وهي اليمين واما الشراء فشرطه فان العتق عند الشراء يضاف الى اليمين
السابقة ولم توجد نية الكفارة وقت اليمين ولا بشراء مستولدة بنكاح علق
عتقها عن كفارته بشراها يعني قال لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك
فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن
الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف الى اليمين من كل وجه خلاف
ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث يجزيها اذا اشتراها
لان حريتها غير مستندة الى امر اخر وقد قارنته النية وبان تسريت امة فهي
حرة تعتق من شراها وهي ملكه حينئذ لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها
الملك لا من شراها فتسراها فانها لا تعتق وقال زفر تعتق لان التسري لا
يكون الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك دلالة او اضمارا لانه لا يقول بالاقتضاء
قلنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة التسري فيتقدر بقدره فلا يظهر في
حق صحة الجزاء وهو الحرية ويعتق بكل مملوك لي حر امهات اولاده ومدبروه وعبيده
لوجود الاضافة المطلقة فيهم لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا لا مكاتبوه
لانه ليس لهم ثبوت الملك يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطء مكاتبته
ويعتق بهذا حر او هذا وهذا العبيد الثلثة ثالثهم في الحال وخير في الاولين لان
سوق كلامه لايجاب العتق في احد الاولين ويشرك الثالث له فيما سيق له
الكلام كاحدهما حر وبهذا فالمعطوف عليه هو المأخوذ من صدر الكلام لا
احد المذكورين بالتعيين وههنا مباحث شريفة ذكرناها في عرفة الاصول

كالطلاق يعني اذا قال النسوة له هذه او هذه طالق وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاوليين
والاقرار يعني اذا قال لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان كان للاخير
خمسمائة وخمسمائة بين الاولين ولام تعلق مبتدا خبره قوله الآتي
اقتضى بفعل يقبل نيابة الغير كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة
اقتضى اي اللام امره اي امر ذلك الغير للمتكلم لتخصه اي يفيد اللام تخصيص
ذلك الفعل اي بذلك الغير لان وضع اللام للاختصاص وهو لا يتحقق
ههنا الا بالامر المفيد للتوكيل فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا ان باع بلا
امره لانتفاء التوكيل سواء ملكه اي المخاطب ذلك الثوب او لا بخلاف ما
اذا قال ثوبا لك فانه يقتضي كونه ملكا له كما سياتي وان تعلق اللام اي
بعين او فعل لا يقبلها اي النيابة كاكل وشرب ودخول وضرب الولد
عن ضرب الغلام فانه يقبل نيابة الغير اقتضى ملكه اي ملك المخاطب لانها
الاختصاص فحنث في ان بعت ثوبا لك ان باع ثوبه بلا امره علم به البائع
او لا بان خفي المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم هذا
نظير التعلق بالعين واما نظير التعلق بفعل لا يقبل النيابة فنحو ان
اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا اقتضى ان يكون الطعام والشراب
ملك المخاطب كما في قوله ان اكلت طعاما لك او شربت شرابا لك فانه وان
تعلق بالاكل صورة متعلق بالطعام معنى واما ضرب الولد فلا يتصور فيه
حقيقة الملك فيراد الاختصاص قالت امرأة لزوجها تزوجت علي امرأة فقال
الزوج كل امرأة لي فكذا طلقت القائلة الداخلة تحت كل امرأة وصح بيعه
لانه انما قال هذا الكلام لارضائها ومراده غيرها كذا هو خلاف الظاهر
فيصدق ديانة لا قضاء

كتاب الحدود

الحد لغة المنع وشرعا عقوبة
مقدرة خرج به التعزير اذ لا تقدير فيه اي ليس فيه قدر معين فان اكثره
تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة كما سياتي تجب على الامام اقامتها
حقا لله تعالى فان المقصد الاصلي من شرعها الانزجار عما يتضرر به العباد
خرج به القصاص لانه حق العبد والزنا الموجب للحد وطي مكلف خرج

خرج به وطي المجنون والصبي والوطي دبرا والايلاج الخرقة عن الانزال فانه
ليس بشرط ههنا كما في العناية في قبل مشتهاة خرج به وطي غير المشتهاة
كصغيرة لا تشتهى والميتة والبهائم فان وطئها لا يوجب الحد خال عن ملك
اعم من ملك النكاح وملك اليمين وشبهته ويدخل فيه شبهة الاشتباه
وسياتي بيانها عن طوع خرج به زنا المكره فان الاكراه يسقط الحد وسياتي
تفصيله في كتاب الاكراه هذا في حق الرجل واما زنا المرأة فعبارة عن
تمكينها المنزل هذا الفعل كذا في النهاية ويثبت اي الزنا بشهادة اربعة
من الرجال في مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين لم تقبل ذكره الزيلعي
بالزنا متعلق بالشهادة اي بشهادة ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال على
فعل الحرام او ما يفيد معناه وسياتي بيانه لا بلفظ الوطي او الجماع
فانه لا يفيد فائدته فيسألهم الامام عنه ما هو اي عن معناه فانه قد يطلق
على كل وطي حرام وايضا اطلق الشارع عليه في قوله العينان
تزنيان وكيف هو فان الوطي يقع بلا التقاء الختانين وابن زنى فان الزنا
في دار الحرب لا يوجب الحد ومتى زنى فان التقادم لا يمنع الحد وبمن زنى فانها
قد يكون في وطئها شبهة فاثبتوه وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل
في المكحلة يتضمنين وعاء الكحل وعدلوا سرا وعلنا ولم يكتف بظاهر عدالتهم
احتيالا للدرء حكم اي الامام به بثبوت الزنا وباقرار العاقل البالغ عطف
على قوله بشهادة اشتراط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار لقول المجنون والصبي
خصوصا في وجوب الحد لا الاسلام لان الذمي يحد باقراره عندنا خلافا لمالك
ولا الحرية لان اقرار العبد بالزنا يوجب الحد عليه ماذونا كان او محجورا خلافا لزفر
اقرار اربعا اي اربع مرات عندنا وعند الشافعي يحد بالاقرار مرة كما في سائر
الحقوق في اربعة مجالس من مجالس المقر لا الحاكم لقصة ماعز فانه عليه السلام اخر الاقامة
عليه الى ان اقر اربع مرة في اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت
الوجوب ورده كل مرة الا مرة رابعة اي رده الامام ثم سأله كما مر فيهما اي في السؤال
[illegible] للاحتراز عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقبل ان يسأل

عنه ايضا لاحتمال كونه نفي الصبي فان بينه من بين القبيلة رجوع بلغك
او قبلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حد او في وسطه خلي والاحد
وهو اي حد الزنا نوعان احدهما للمحصن وثانيهما لغير المحصن والاحصان
ايضا نوعان احدهما احصان الزنا وثانيهما احصان القذف وسيأتي
في حد القذف وقوله هو للمحصن مبتدأ خبره قوله الآتي رجمه وبين المحصن على
وجه يعلم منه احصان الزنا بقوله اي الحر فان الاحصان يطلق عليها قال
فمن لم يستطع ان ينكح المحصنات اي الحرائر وباجماع الامة المكلف اي العاقل البالغ
فان غير المكلف ليس باهل للعقوبات المسلم لقوله عم من اشرك بالله فليس
بمحصن الواطئ بنكاح صحيح هذا متضمن بشرطين النكاح والوطئ بالاول
لان الاحصان يطلق تسميته لقوله تعالى والمحصنات من النساء اي المنكوحات
وقال تعالى فاذا احصن اي تزوجن واشتراط الثاني لقوله عم الثيب بالثيب
والثيابة لا تكون بلا انزال وذا لا يكون على ما عليه اصل الا في زوج
الا بالنكاح ويجب ان يعلم ان حصول الوطئ بنكاح صحيح شرط لحصول صفة
الاحصان ولا يجب دوما لبقاء الاحصان حتى لو تزوج في عمره بنكاح
صحيح ودخل بها ثم زال النكاح وبقي مجردا وزنى يجب عليه الرجم وهما اي
والحال ان الزوجين بصفة الاحصان فالجملة حال عنهما فهم مما قبلها من
الوطئ والموطوءة ونظيره لقيت زيدا راكبين وحاصله اشتراط صفة الا
الاحصان فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطئ بنكاح
صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج
امة او صغيرة او مجنونة ووطئها او كذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها
وكذا لو كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهي حرة عاقلة بالغة
مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها الزوج الكافر قبل ان يفرق
بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول لان الدخول انما شرط لكونه مشبعا
عن الحرام وانما يكون مشبعا اذا خلا عما يخل بالرغبة كالصبي والجنون
والرق والكفر رجمه في فضاء حتى يموت يبدأ بشهوده فان ابوا او

او نكلوا او ماتوا سقط الحد ثم الامام ثم بقية الناس وفي المقر يبدأ الامام ثم
بقية الناس وغسل وكفن وصلي عليه وذكر النوع الثاني من حد الزنا بقوله
ولغير المحصن حال كونه حرا جلده مائة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد
منهما مائة جلدة لكنه نسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا وسطا
اي متوسطا بين المبرح وغير المؤلم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن
المقصود وهو الانزجار بسوط لا عقدة له لان عليا رضي الله عنه لما اراد ان يقيم الحد
كسر عقدته ينزع ثيابه لانه ابلغ في ايصال الالم اليه ومبنى هذا الحد على الشدة
في الضرب الا الازار لان فيه كشف العورة ويفرق الضرب على بدنه لان الجمع
في عضو واحد قد يفضي الى التلف وهذا الحد زاجر لا متلف الا رأسه وفرجه
ووجهه لقوله عم للذي امره ان يضرب الحد اتق الوجه والمذاكير قائما في كل
حد لان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه بلا مد قيل هو ان
يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب
فوق رأسه وقيل ان يمده بعد ضربه وكل ذلك زيادة على المستحق فلا
يفعل وعبدا عطف على قوله حرا نصفها وهو خمسون سوطا لقوله تعالى
فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في حق الاماء ولا يحد اي
اي العبد سيده بلا اذن الامام لان الحد حق الله تعالى لان المقصود منه
اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه
النائب عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا
يعزر الصبي وحق الشرع ساقط عنه ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو لان
في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب
وتحد جالسة لانه استر لها وجاز الحفر لها للرجم لانه عم حفر للغامدية
وعلي رض لشراحة وان ترك لا بأس لانه عم لم يأمر به وهي مستورة بثيابها لا له
لانه عم لم يحفر لماعز ولا يجمع في المحصن بين جلد ورجم لانه عم لم يجمع ولا في
البكر بين جلد ونفي والشافعي يجمع بينهما فيجلد مائة ويغرب سنة لقوله عم
البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تعالى فاجلدوا حيث لم يذكروا

المغرب والتكون في موضع الحاجة الى البيان تمام البيان كما تقرر
في الاصول وما رواه منسوخ الا سياسة فان الامام اذا راى فيه مصلحة
غرب بقدر ما يرى لانه يفيد في بعض الاحوال ويرجم مريض محصن زنى لان
شرع اتلافه فلا يمتنع بسبب المرض ولا يجلد مريض حد الجلد حتى
يبرأ لانه شرع زاجرا لا متلفا والجلد في المريض ربما يكون متلفا وحامل زنت
لم تحد حتى تضع لان فيه اضرارا بالولد الذي لم يجن والمخلوق من ماء الزنى
محترم كغيره وان كان حدها الرجم ترجم حين وضعت لان التاخير لاجل
الولد وقد خرج والمرض لا ينافي اقامة الرجم وان كان حدها الجلد تجلد
بعد النفاس لانه نوع مرض فينتظر البرء منه **باب وطء يوجب الحد او لا**
الشبهة دارئة للحد لقوله عم ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم
هذا حديث تلقته الامة بالقبول وانما اختلفوا في ثبوت الشبهة وعدمه
فيحتاج الى تحديدها وتنويعها فنقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت
وهي ثلثة انواع احدها شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وهي شبهة
تثبت في الفعل بظن غير الدليل اي غير دليل الحل دليلا وهي تتحقق في حق
من اشتبه عليه لا من لم يشتبه عليه فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه
كقوم سقوا خمرا يحد من علم منهم انه خمر لا من لم يعلم فلم يحد من ظن الحل في ثمانية
مواضع ذكرها بقوله في وطء امة ابويه فان اتصال الاملاك بين الاصول
والفروع يفيد ظن ان للابن ولاية وطء جارية الاب كما في العكس وامة
امرأته فان غنى الزوج بمال زوجته المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا
فاغنى اي بمال خديجة رض قد يورث شبهة ان مال الزوجة ملك للزوج وامة
سيده فان احتياج العبيد الى اموال المولى اذ ليس لهم مال ينتفعون
مع كمال الانبساط بين مماليك مولى واحد ومع انهم معذورون بالجهل
مظنة لاعتقادهم حل وطء اماء المولى ووطء المرتهن الامة المرهونة فان
مالكية المرتهن المرهونة ملك يد يفيد ظن حل وطء المرهونة وبقاء الكلام
وهو العدة لا يبعد ان يصير سببا لان يشتبه عليه حل وطء المعتدة

وطء المعتدة اي معتدة ثلاث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة باعتاق وهي ام
ولد اي والحال ان المعتدة ام ولده ولا حد في هذه المواضع الثمانية ان قال الجاني ظننت
انها تحل لي وان قال علمت انها حرام علي وجب الحد وثاني انواع الشبهة شبهة في المحل
وتسمى شبهة حكمية وهي تثبت في المحل بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا اي اذا نظرنا
الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني
واعتقاده فلم يحد الجاني بهذه الشبهة مطلقا اي ولو قال علمت انها حرام علي في ستة
مواضع ذكرها بقوله بوطء امة ابنه فان الدليل النافي للحرمة فيه قوله
عم انت ومالك لابيك ووطء معتدة الكنايات فان الدليل فيه قول بعض
الصحابة رضي الله عنهم ان الكنايات رواجع ووطء البايع الامة المبيعة ووطء
الزوج الامة المهورة اي التي جعلها صداقا للمرأة تزوجها قبل تسليمها اي تسليم
الاولى الى المشتري والثانية الى الزوجة فان كون المبيعة في يد البايع بحيث
لو هلكت انفسخ البيع دليل الملك في الاولى وكون المهر صلة اي غير مقابل بمال دليل
عدم زوال الملك في الثانية ووطء الشريك اي احد الشريكين الجارية المشتركة فان
الملك في الجارية المشتركة دليل جواز الوطء واذا ادعى النسب يثبت اي النسب
ههنا اي في شبهة المحل لا الاولى اي شبهة الفعل لان الفعل في الاولى تمحض زنى
وان سقط الحد لامر راجع اليه اي وطء وهو اشتباه الامر عليه بخلاف الثانية وثالث
انواع الشبهة شبهة العقد وهي تثبت بالعقد اي عقد النكاح عنده اي عند ابي
حنيفة وطء محرم نكحها وان كان حرمته متفقا عليها وهو عالم به حيث لا حد عليه عنده
ولكن يوجع عقوبة ان علم بذلك وعند غيره سائر المحارم سوى الولاد
لا بسوطه له في حال هؤلاء فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وحد بوطء
اجنبية وجدها على فراشه وقال حسبتها امرأتي اذ بعد طول الصحبة لا يشتبه
عليه امرأته ولو هو عمي لانه يقدر على التمييز بالحركات والهيئات الا اذا دعاها
اجنبية وقالت انا زوجتك فوطئها لان الاخبار دليل كذا في الكافي حتى اذا اجابت
بالفعل ولم تقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد كذا في الايضاح وذمية عطف
على ضمير حد وجاز للفصل زنى بها حربي ووطء ذمي حربية لكون اهل الذمة

مخاطبين بالعقوبات الا الخراجي والجزية لانهم ليسوا بمخاطبين بها ولا من وطئ
اجنبية زفت اليه وقيل هي عرسك وعليه مهرها قضى به عمر رضه وبالعدة
وطئ محرما نكحها عند ابي حنيفة فانه جعل العقد شبهة في درء الحد كما سبق ولا من
وطئ بهيمة لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية ثم ان كانت مما لا يؤكل تذبح ثم تحرق بالنار
ولا تحرق قبل الذبح وضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره لانها قتلت لاجله والامر
بالنار ليس بواجب وانما يفعل لئلا يعير الرجل بها ان كانت باقية فينقطع التحدث به
وان كانت مما يؤكل تذبح وتؤكل عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف تحرق ايضا او في دبر
عطف على وطئ فانه لا يحد عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي يحد لانه في
معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال بمحض حراما وله انه ليس بزنا
فان الصحابة اختلفوا في موجبه من الاحراق وهدم الجدار عليه والتنكيس من محل مرتفع باتباع
الاحجار فعند ابي حنيفة يعزر بامثال هذه الامور او زنى في دار الحرب ودار البغي ثم خرج
الينا لانه لا انتقام هناك بالحديث ولا بعد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب
موجبة ولا بزنى غير مكلف بمكلفة مطلقا اي لا على الفاعل ولا المفعول به وفي عكسه
بان زنى مكلف بغير مكلفة يحد هو فقط ولا بالزنى بمستاجرة له اي للزنا بان استاجر
امراة ليزني بها فزنى بها لم يحد عند ابي حنيفة وقالا يحد وهو قول الشافعي اولي
بينهما ملك ولا شبهة فكان زنا محضا وله ما روي ان امراة سالت رجلا مالا فابى
ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر رضه عنهما الحد وقال هذا مهرها ولا
بالزنا باكراه سواء كان المكره زانيا او مزنية ولا باقرار بالزنا اربع مرات ان
انكره الاخر هذه المسئلة على وجهين احدهما ان يقر اربعا بالزنا بفلانة وقالت
انه تزوجني او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان تزوجتها لم يحد اوفاقا والثاني
نيهما ان يقر اربعا انه زنى بفلانة وقالت ما زنى بي ولا اعرفه او اقرت اربعا
بالزنا مع فلان وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد المقر عند ابي حنيفة
وفي قتل امة بزنا يجب الحد والقيمة لانه جنى جنايتين فيترتب على كل منهما
موجبهما الحد بالزنا والقيمة بالقتل والخليفة اي الامام الذي ليس فوقه
امام لا يحد لان الحد حق الله تعالى واقامته اليه دون غيره ولا يمكنه ان يقيمه

على نفسه ويقتص ويؤخذ بالمال لانهما من حقوق العباد ويتوقف ولي الحق
اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين باب شهادة الزنا والرجوع عنها
شهد بحد متقادم بلا عذر بان يكون قريبا من امامه بحيث يقدر على اقامة الشهادة
بلا تاخير لم تقبل لان الشاهد في الحدود مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر
فالتاخير ان كان اي فتاخير الشهادة لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعده لسو
في باطنه من حقد وعداوة حركته فيتهم فيها والا صار فاسقا آثما بخلاف الاقرار
كما ياتي الا في حد قذف لان الدعوى فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى
فلا يوجب تفسيقهم ويضمن السرقة اي اذا شهد بشهود السرقة بعد التقادم لا يحد
السارق ويضمن ما سرق لان التقادم لا يبطل لانه حق العبد ولو اقر به اي بالحد
بعد التقادم يحد لانتفاء التهمة من الحقد والعداوة الا في الشرب كما ياتي وتقادمه
اي الشرب زوال الريح والتقادم لغيره بمضي شهر هو الاصح وقيل ستة اشهر شهد
وا بزنا وهي غائبة حد وبسرقة من غائب لا لان الدعوى تنعدم بالغيبة وهي شرط
في السرقة لا بالزنا كما ياتي ولو اختلف اربعة في زاوية البيت واقر بالزنا
وجهلها حد اما الاول فمعناه ان يشهد كل من اثنين على الزنا في زاوية والقياس
ان لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان
يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في الاخرى بالاضطراب وفي الكافي
هذا اذا كان البيت صغيرا بحيث يحتمل ذلك واما اذا كان كبيرا فلا واما الثاني
فلان جهل المقر لا يدفع الحد اذ لو كانت امرأته او امته لم تخف عليه وان شهدوا كذلك
اي شهدوا انه زنى بامراة لا يعرفونها او اختلفوا في طوعها اي شهد اثنان
انه زنى بفلانة فاكرهها واخران انها طاوعته او اختلفوا في بلد زنا اي شهد
اثنان انه زنى بامراة بالكوفة واخران انه زنى بها في البصرة او اتفق
الحجتان في وقته واختلفا في بلده او شهدوا بزنا وهي بكر او هم فسقة او شهود
على شهود لم يحد احد اي لا المشهود عليهما ولا الشهود بسبب القذف وان
شهد الاصول بعدهم اي بعد الفروع اما عدم الحد في الاول على المشهود عليه
فلان الظاهر انها زوجته او امته واما عدمه على الشهود فلان اتفاقهم

على البتة اى الزنا بلفظ الشهادة اخرج كلا منهم من ان يكون قذفا واما عدمه
فى الثانى فلان الفعل المشهود به ان كان واحدا فبعضهم كاذب لان الواحد
لا يكون بطوعها وكرهها والا فلا نصاب للشهادة على كل منهما واما عدمه على
الشهود فلان الشهود فلاتيانهم بلفظ الشهادة واما فى الثالث فلان الفعل
الواحد لا يكون فى موضعين ولا يحد الشهود لما ذكرنا واما الرابع فلما فى الثالث
واما فى الخامس فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب
الحد عليهما لان قولهن حجة فى اسقاط الحد لا فى ايجابه ولا على الشهود لكمال
عددهم ولفظ الشهادة وكذا اذا شهدوا على رجل فى الزنا وهو مجبوب فانه
لا يحد لظهور كذبهم ولا على الشهود لكمال عددهم ولفظ الشهادة كما اذا شهدوا
على رجل بالزنا فوجدت رتقاء حيث لا حد عليها ولا عليهم اما السادس
فلان الفاسق من اهل الشهادة فى التحمل والاداء وان كان فى ادائه نوع قصور
لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضى بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم
الزنا من وجه باعتبار الاهلية دون وجه باعتبار الفسق فيسقط الحد
عن المشهود عليها باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت
واما السابع فلان الشهادة على الشهادة زيادة شبهة لان احتمال الكذب
فيها فى موضعين فى شهادة الاصول وشهادة الفروع ولا يحد الفروع
لانهم ما نسبوا المشهود عليه بالزنا حكموا شهادة الاصول وانما ردت
شهادتهم لنوع شبهة وهى كافية لدرء الحد لا ثباته وان جاء الاصول و
شهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل ولم يحدوا ايضا لان شهادتهم
قد ردت فى تلك الحادثة من وجه برد شهادة الفروع لانهم قائمون مقامهم
وشهادتهم وشهادة فى حادثة اذا ردت لم تقبل فيها ابدا فان شهدوا بالزنا
حال كونهم عميانا او محدودين فى قذف او عبيدا او وجد كذا اى محدودا فى
قذف او عبدا بعد الحد حدوا اى الشهود دون المشهود عليه وهو
جواب لقوله فان شهدوا وانما خص الحد بهم لعدم اهلية الشهادة فيهم
او عدم النصاب فلا يثبت الزنا ويجب الحد لكونهم قذفة وارش جرح

جرح جلده هدر اى شهد الشهود بزنا والزانى غير محصن فجلد وانجرحه الجلد
ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا فى قذف فارش الجلد هدر عنده خلافا لهما
ودية رجمه فى بيت المال اى شهدوا بالزنا والزانى محصن فرجمه ثم ظهر احدهم
عبدا ونحوه فدية الرجم فى بيت المال واى رجع من الاربعة بعد رجمه حد اى
حد الراجع فقط حد القذف خلافا لزفر وغرم ربع الدية خلافا للشافعى و
قبله اى رجع منهم قبل الرجم حدوا اى حد جميع الشهود حد القذف
لان كلا منهم قذف فى الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم
يتصل بقى قذفا فيحدون لا شىء على الخامس رجع اذ بقى من يبقى بشهادتهم
كل الحق وهو الاربعة فان رجع الاخر حدا وغرما الربع الدية اذ بقى ثلثة
ارباع الحق ببقاء الثلث على الشهادة لان كمال العدد ليس بشرط للبقاء
بل يبقى بكل رجل قسط فصار عليهما الربع وعلى كل واحد من الراجعين حد
كامل لان الحد لا يتجزى ضمن المزكى دية المرجوم ان ظهر اى عبيدا او كفارا او عبيدا
يعنى شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا كانت الشهود كفارا او عبيدا
فالدية على المزكين عنده وعندهما على بيت المال قالوا معناه اذا رجعوا عن
التزكية وقالوا هم عبيد او كفار وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا
بحالهم كما لو قتل من امر برجمه فظهر واكذلك يعنى شهد اربعة على رجل بالزنا
فامر القاضى برجمه فضرب رجل عنقه ولم يرجم ثم وجد الشهود عبيدا
او كفارا فعلى القاتل الدية القياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا
معصومة بغير حق ووجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل
فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة
بعد وجب الدية فى ماله لانه عمد وسيأتى ان العواقل لا تعقل دم العمد وضمن
بيت المال ان لم يذكى فرجم لانه امتثل امر الامام فنقل فعله ولو باشر بنفسه
يجب الدية فى بيت المال كذا هذا اقر شهود الزنا بنظرهم عمدا قبلت لا باحة
النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة وان انكر الاحصان بعد وجود ساير
الشرايط فشهد عليه رجل وامراتان او ولدت زوجته منه رجم اما الاول ففيه

خلافا لزفر والشافعي فان زفرا يقول انه شرط في العلة فلا يقبل فيه شهادة
المرأة احتياطا للدرء والشافعي يجري على اصله معنا ان شهادتهن غير مقبولة
في غير الاموال ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة من
الزنا فلا يكون في معنى العلة لان ادنى درجات العلة ان يكون مفضيا الى
المعلول وهو المانع غير مفضول **باب حد الشرب** اذا شرب خمرا
جواب اذا قوله الاتي حد يعني ان مجرد شرب الخمر ولو كانت قطرة واحدة
واخذ بريحها وان زالت اي ريحها لبعد الطريق او سكر عطف على شرب
وزال عقله بحيث لا يميز بين الرجل والمرأة وهو عطف تفسيري لقوله سكر
ان المراد بالسكر عند ابي حنيفة في حق وجوب الحد هذا المعنى وفي حق حرمة الاشربة
ان يهذي وعندهما ان يهذي مطلقا بنبيذ ونحوه من المسكرات غير الخمر واقر بذي شرب الخمر
والسكر بغيرها مرة او شهد به رجلان لا رجل وامرأتان فانها لا تقبل في الحدود وعلم
شربه طوعا فان الشرب بالاكراه لا يوجب الحد حد صاحيا ليتأذب به ويتزجر لان
الظاهر انه لا يتألم حال السكر ثمانين سوطا للحر ونصفها للعبد لاجماع الصحابة
رضوان الله عليهم اجمعين بنزع ثوبه يعني الغرار ويفرق جلده كما في الزنا لما
مر ثمة وان اقر به بشرب الخمر او شهد عليه بعد زوال الريح فبله بمجموع الاقرار والشهادة
او تقيئها اي علم شربها بان تقيئها او وجد ريحها منه بلا اقرار او شهادة
او رجع عن اقرار بشرب الخمر وشرب السكر بفتحتين عصير الرطب اذا اشتد وقذف
هو كل شراب سكر او اقر سكران لا اي لا يحد اما عدم الحد بعد زوال الريح فلان
حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا اجماع الا برأي ابن مسعود
رضه وهو شرط قيام الرائحة واما عدمه بتقيئها او وجدان ريحها فلان الريح
محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه او اضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم انه
سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن
الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد واما عدمه بالرجوع عن اقراره فلانه
خالص حق الله تعالى فيعمل فيه الرجوع واما عدمه في اقرار السكران فلزيادة
احتمال الكذب في اقراره فيحتال للدرء لانه خالص حق الله تعالى بخلاف

حد القذف لانه فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في ساير تصرفاته
ولو ارتد السكران ذليل العقل لا تحرم عرسه لان الكفر من باب الاعتقاد ولا
يتحقق مع زوال العقل اقيم عليه بعض الحد فهرب فشرب ثانيا يستانف الحد
كذا في الزنا لما سيأتي ان الحدود اذا كانت من جنس واحد تتداخل
باب حد القذف هو كحد الشرب كمية اي عددا وهي ثمانون جلدة
للحر ونصفه لغيره وثبوتا حيث يثبت كل منهما بشهادة رجلين ولا يقبل
فيه شهادة النساء كما في ساير الحدود واذا قذف محصنا او محصنة ولما
كان معنى الاحصان ههنا مغايرا لمعنى الاحصان في الزنا فسره بقوله اي
مكلفا يعني عاقلا بالغا وانما اشترط ذلك لان العار لا يلحق الصبي والمجنون
لانتفاء الزنا منهما مسلما لقوله عم من اشرك بالله فليس بمحصن عفيفا
عن الزنا فان غير العفيف لا يلحقه العار وايضا القاذف صادق فيه وعفته
اعم من ان وطئ بنكاح صحيح او لا وبهذا التعميم يمتاز عن احصان الزنا بصريح
متعلق بقذف اي بصريح بان يقول ازنيت او يا زانية ونحوها او زنأت
في الجبل معناه زنيت فانه يجيء مهموزا ايضا وعند محمد لا يحد لان المهموز
هو الصعود او مشترك والشبهة دارئة قلنا حالة الغضب ترجح ذلك او لست
لابيك فلان ابيه اي ليس بابن زيد الذي هو اب المقذوف فقوله ابيه
لفظ المصنف في غضب متعلق بزنأت والمعطوفين بعده ونفي البنوة
في غير الغضب يحتمل المعاتبة حد القاذف بطلب المقذوف المحصن واشترط
طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه ولو كان المقذوف غايبا عن مجلس
القاذف حال القذف ذكر هذا التعميم في التاتارخانية نقلا عن المضمرات
ولا بد من حفظه فانه كثير الوقوع بنزع الفرو والحشو فقط متعلق بحد
يعني لا يجرد عن الثياب كما يجرد في الزنا لان سببه غير مقطوع به لاحتمال
كون القاذف صادقا لكن ينزع منه الفرو والحشو لانه يمنع ايصال الالم اليه لا بلست
اي لا يحد بقوله لست بابن فلان جده او بالجرصف فلان او بدل منه وانما لم يحد
لانه صادق في نفسه ونسبته اي لا يحد ايضا بنسبته اليه اي جده او الى خاله او عمه او ربيبه

لان كلا منهم يسمى ابا وليس باب حقيقة فلا حد في نفيه ولا بقوله يا ابن ماء
السماء فان في ظاهره نفي كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه في الجود
والسماحة والصفا ولا بقوله يا نبطي العربي فانهم جيل من الناس في سواد العراق
وقال ابن ابي ليلى هو قذف فيحد فيه لانه نسبه الى ابيه والحجة عليه ما روي عن ابن
عباس رضي الله عنه سئل عن رجل قال لرجل يا نبطي فقال لا حد عليه ويطلب عطف
على يطلب المقذوف من يقع القدح في نسبه بقذف الميت يعني لا يطالب بحد
القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه كالوالد وان علا والولد وان
سفل لان العار يلحق بهم بسبب الجزئية فيتناولهم القذف معنى وعند الشافعي
حد القذف يورث فيثبت لكل وارث حق المطالبة ولو كان الطالب محروما عن
الميراث بالقتل او الكفر او الرق فان المقذوف ههنا اذا كان محصنا جاز لابنه الكافر
او العبد ان يطالب بالحد خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا
لزفر فيهما او ولده بنت فان له المطالبة لتحقق الجزئية وعند محمد لا يطالب
الا من يرث بالعصوبة قال يا ابن الزانيين وقد مات ابواه فعليه حد واحد
لان الغالب في الحدود عندنا حق الله تعالى فتتداخل حتى لو قذف رجلا مرارا
او جماعة كل واحد منهم لا يجب الا حد واحد كما سيأتي حكي عن ابن ابي ليلى كان
قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند باب مسجده لرجل يا ابن الزانيين
فامره باخذه فادخل المسجد فضربه حدين ثمانين ثمانين لقذف الوالدين فبلغ
ذلك ابا ح فقال يا للعجب من قاضي بلدنا فقد اخطأ في مسئلة واحدة من خمسة
اوجه حده من غير خصومة المقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه الا حد واحد
ولو قذف الفا ووالى ما بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحده
في المسجد وقد قال عليه السلام جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم
واقامة حدودكم والخامس ينبغي ان يكشف ان المقذوف حيان او ميتان
ليكون الخصومة اليهما او الى ولدهما وان اجتمعت على واحد اجناس مختلفة
بان قذف وزنى وشرب وسرق يقام عليه الكل ولا يوالي بينهما خيفة عن
الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الاول فيبدأ بحد القذف اولا لان فيه حق العبد

حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بالقطع لاستوا
ئهما في القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ذكره
الزيلعي ولا يطالب احد من العبيد سيده ولا احد من الاولاد اباه بقذف امه
الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه فلو كان
لها ابن من غيره له الطلب لوجود السبب وانتفاء المانع وليس فيه ارث
اي اذا مات المقذوف بطل الحد عندنا خلافا للشافعي لان الارث يجري
في حقوق العباد وههنا حق الشرع غالب عندنا ولا فيه رجوع يعني من اقر
بقذف ثم رجع لم يقبل لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف
حدود هي خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب له فيها ولا اعتياض اي اخذ
عوض عنه لانه ايضا يجري في حقوق العباد وقال رجل لآخر يا زاني فرد
الآخر كلامه عليه بلا اي بقوله لا بل انت حدا لان معناه لا بل انت زان ولو
قال لعرسه فردت به حدت ولا لعان لان كلا منهما قذف الآخر وقذفه يوجب
اللعان وقذفها يوجب الحد فيبدأ بالحد لان في بدايته فائدة ابطال اللعان
لان المحدود في القذف ليس باهل اللعان ولا ابطال في عكسه لان الملاعنة
يحد حد القذف لان احصانها لا يبطل باللعان والمحدودة في القذف لا تلاعن
لسقوط الشهادة فيحتال لدفع اللعان لانه في معنى الحد وزنيت بك هدر
يعني اذا قال لها يا زانية فقالت زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك
في كل منهما لاحتمال انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال
انها ارادت زناي هو الذي كان معك بعد النكاح فيجب لاني في ما مكنت
احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود
القذف منه لا منها فجاء الشك اقر بولد فنفى لاعن وان عكس حد لان النسب
يثبت باقراره ثم بالنفي صار قاذفا فوجب اللعان واذا نفاه ثم اقر فقد كذب
نفسه فوجب الحد والولد له يعني ولدا اقر به ثم نفاه وولدا نفاه ثم اقر به له اي
يثبت نسبهما منه للاقرار قال لامرأة يا زان حد ولرجل يا زانية لا كذا في تحفة
الفقهاء لا شيء بليس بابني ولا بابنك لانه نفى الولادة ولا يصير به قاذفا ولا حد

بقذف من لها ولد لا اب له لقيام امارة الزنا منها وهي ولادة ولد لا اب له ففاتت
العفة نظرا اليها او بقذف من لاعنت بولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد لقيام
امارة الزنا منها كما مر بخلاف الملاعنة بلا نفي الولد حيث يحد قاذفها لانتفاء الامارة
او بقذف رجل وطئ في غير ملكه بكل وجه او لوجه كالامة المشتركة فان الوطئ
في الصورتين حرام لعينه والاصل ان من وطئ وطأ حراما لعينه لا يجب الحد
بقذفه او وطئ في ملكه الحرام ابدا كامة هي اخته رضاعا او من زنت عطف على رجل
وطئ اي لا يحد بقذف من زنت في كفرها لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك
والزنا حرام في جميع الاديان او بقذف مكاتب مات عن وفاء لتمكن الشبهة في حريته
لاختلاف الصحابة رضوان الله عليهم فيه وحد مستامن قذف مسلما هنا اي
في دار الاسلام لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد وحد قاذف واطئ
عرسه حايضا لكون الحرمة موقتة او واطئ جارية مملوكة حرمة موقتة كامة مجوسية
او مكاتبة وقاذف مجوسي نكح امه فاسلم فانه يحد عند ابي حنيفة خلافا
لهما وهذا مبني على ما سبق ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده
خلافا لهما اذا اقر القاذف بالقذف يطلب اي القاذف بالبينة على كون المقذوف
زانيا فان اقام اربعة على زنائه او اقراره به اي بالزنا كما مر اي اربعا في اربعة
مجالس حد المقذوف وان عجز القاذف عن اقامة البينة للحال واستاجل لاحضار
شهود في المصر يؤجل الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل ليذهب فيطلبهم بل يحبس
ويقال ابعث اليهم من يحضرهم كذا في تحفة الفقهاء كفى حد واحد بجنايات اتحد
جنسها بخلاف ما اختلف اي جنسها وقد مر تفصيله والله اعلم فصل
التعزير تاديب في الكشاف العزر المنع ومنه التعزير لانه منع عن معاودة القبيح
دون الحد اي ادنى قدرا من الحد وهو قد يكون بالحبس او الصفع او تعريك
الاذن او الكلام العنيف ونظر القاضي اليه بوجه عبوس او الضرب فح اكثره تسعة
وثلثون سوطا واقله ثلثة لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ حد الحد واقل الحد
اربعون وهو حد العبد في القذف والشرب وابو يوسف اعتبر حد الاحرار
لانهم الاصول وهو ثمانون ونقص عنها سوطا في رواية وخمسة في رواية اخرى

العرس بالكسر امراة الرجل صحاح

وانما كان اقله ثلثة لان ما دونها لا يقع به الزجر ولا يفرق الضرب على الاعضاء
وههنا اي في تعزير كما يفرق في الحد كما ياتي والتعزير على اربعة مراتب تعزير اشراف
الاشراف كالفقهاء والعلوية وتعزير الاشراف كالدهاقنة وكبار التجار وتعزير اوساط
الناس وتعزير الخسائس فالاول بالاعلام لا غير وهو ان يقول القاضي بلغني انك
تفعل كذا وكذا والثاني الاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير الاوسط وهم
السوقية الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس والضرب وصح حبسه مع ضربه
اذا احتيج الى زيادة تاديب وضربه اشد من ضرب الحد لانه جرى فيه التخفيف من
حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود و
لذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء ويضرب قائما في ازار واحد ثم الضرب
للزنا اشد من الباقي لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة
رضي الله عنهم حيث علي رضي الله عنه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى
المفترين ثمانون جلدة وعليه اجمع الصحابة رضي الله عنهم ثم للشرب ثم للقذف
لان جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف لا لاحتمال كون القاذف صادقا في قذفه وعجزه
عن اقامة البينة لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة شهوده او اباءهم عن ادائها ولان سبب
الحد قلما يخلو عن القذف فيصير كل شارب جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق
منه جنايتان ومن القاذف جناية واحدة فلهذا كان ضربه اخف من ضرب الشارب
وان كان منصوصا عليه كذا في الكافي فاضمحل ما قال صدر الشريعة اقول
حد القذف ثابت بالنص وهو قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد
الشرب قيس على حد القذف لان حد الشرب لم يثبت بالقياس بل بالاجماع
الصحابة غايته ان سند الاجماع هو القياس وقد تقرر في الاصول ان الحكم
يستند الى الاجماع لا سنده وعزر بقذف مملوك عبدا او امة وام ولد او كافر زنا
لان جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير ولهذا يبلغ
في التعزير غايته وفي الصور الاتية الراي على الامام وصورتان التعزير يجب فيهما البلوغ
في التعزير غايته احديهما ما اذا اصاب من الاجنبية كل حرام غير الجماع والثانية ما اذا اخذ
السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج كذا في الكافي وعزر بقذف مسلم بيا فاسق

وتعزير الخسائس الاعلام والجر الى باب القاضي

الا ان يكون معلوم الفسق فح لا يعزر ذكره قاضيخان قاله فاراد اثباته لدفع التعزير
لا يسمع لانه شهادة على الجرح المجرد بخلاف ما اذا قال يا زانى فاراد اثباته حيث يسمع
لانه يثبت عليه الحد وهو حق الله تعالى فلا يكون جرحا مجردا كما ثبت في كتاب
الشهادة وعزر بيا كافر يا خبيث يا سارق ويا فاجر يا مخنث يا خاين يا لوطى يا زنديق
يا لص الا ان يكون لصا كذا في الخانية يا ديوث هو من لا يغار على زنا اهله يا قرطبان
هو معرب قلتبان مرادف ديوث يا شارب الخمر يا آكل الربا يا ابن القحبة في
الظهيرية القحبة الزانية مأخوذة من القحاب وهو السعال وكانت الزانية في العرب
اذا مر بها رجل سعلت ليقضى منها حاجته فسميت الزانية بهذا الاسم وقيل
هي من يكون تهمتها الزنا وقيل هي افحش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتأنف
منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة اقول على ظاهره ان مقتضى هذه المعاني ان يكون في
القحبة معنى الزنا مع زيادة امر قبيح ينبغي ان يجب فيه الحد كما وجب في يا ابن الزانية
كما مر اللهم الا ان يقال ان الحد انما يجب اذا قذف بصريح الزنا او بما هو في حكمه
بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست لابيك او لست بابن فلان لابيه
في الغضب كما مر ولفظ القحبة لم يوضع لمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه
لمعنى آخر كما مر ولا يدل عليه اقتضاء ايضا وهو ظاهر يؤيده ما قال الزيلعي لا يقال
يجب الحد بقوله لغيره لست لابيك وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال ان يكون من
غيره بالوطى بالشبهة لانا نقول فيه نسبة امه الى الزنا اقتضاء والمقتضى اذا
ثبت يثبت بلوازمه فيجب الحد اذ الثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة هذا غاية ما يكون
في هذا المقام لكنه بعض موضع تأمل يا ابن الفاجرة فانها من تباشر كل
معصية فلا يكون في معنى الزانية ولا في حكمه فلا حد به انت مأوى اللصوص
انت مأوى الزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد من
الوطى الحرام وهو اعم من الزنا كالوطى حالة الحيض وفي العرف لا يراد الا
ولد الزنا وكثيرا ما يراد به الخب اللئيم فلا حد به وانما عزر فيها لانه آذى مسلما
والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فتوجب التعزير الا في لا يعزر
بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابنه اي ابن الحجام

وابوه

وابوه ليس كذلك يا موآجر فانه يستعمل فيما يوجر اهله للزنا لكنه ليس معناه الحقيقي
المتعارف بل بمعنى الموجر فلا تعزير فيه يا بغا فانه من شتم العوام ولا يقصدون
به معناه عينا يا ضحكة بوزن النقطة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة
من يضحك على الناس يا سخرة هو ايضا كذلك وقيل في عرفنا يعزر في يا كلب يا خنزير
يا حمار يا بقر اذ يراد به الشتم ويتأذون به وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كا
الفقهاء والعلوية يعزر لان الوحشة يلحقهم بذلك وان كان من العامة لا يعزر
لتيقن بكذبه وهذا احسن كذا في الكافي ادعى عند القاضي على رجل سرقة وعجز
عن اثباتها لا يعزر لان مقصود المدعي تحصيل ماله لا السب والشتم بخلاف دعوى
الزنا فانه اذا لم يثبت يحد المدعي وهو حق العبد اي حق العبد غالب فيه فيجوز
فيه الابراء والعفو واليمين والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين
بخلاف الحد الذي هو خالص حق الله تعالى حيث لم يجز فيه شيء من ذلك يعزر
المولى عبده والزوج زوجته على تركها الزينة وتركها غسل الجنابة وعلى الخروج من
المنزل وترك الاجابة على فراشه كما اي كما يعزر الزوج زوجته على ترك الصلوة ولا
يعزر ابنه عليه قال في النهاية انه انما يعزرها لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة تعود
اليها الا ترى انه ليس له ان يعزرها على ترك الصلوة وله ان يعزرها على ترك الزينة
ونحو من حد او عزر فمات هدر دمه لانه فعل ما فعل بامر الشرع فيكون مثل
بالامر فكأنه مات حتف انفه الامرأة عزرها زوجها بمثل ما ذكرنا
فماتت فان دمها لا يكون هدرا لان تأديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة
ادعت على زوجها ضربا فاحشا فثبت ذلك عليه يعزر وكذلك المعلم اذا ضرب
الصبي ضربا فاحشا يعزر كذا في مجمع الفتوى راى رجلا مع امرأة او محرمه
هما مطاوعان قتل الرجل والمرأة جميعا كذا في المنية **كتاب السرقة**
هي لغة اخذ الشيء من الغير خفية اي شيء كان وشرعا اخذ مكلف اي عاقل
بالغ خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزة صفة قدر او حال عنه
بمكان او حافظ فقد زيد على المعنى اللغوي اوصاف شرعا منها في السارق
وهو كونه مكلفا ومنها في المسروق وهو كونه مالا متقوما مقدرا ومنها

في المسروق منه كونه حرزا وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي راعى
فيها اما ابتداء وانتهاء كما اذا باشر سبب الاخذ خفية واخذ خفية او ابتداء
فقط كما اذا نقب الجدار خفية واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار ثم انها اما
صغرى وهي السرقة المشهورة وفيها مسارقة عين الامام لانه المتصدي
لحفظ الطريق باعوانه وشرط كون السارق مكلفا لان الجناية لا تتحقق
بدون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية وشرط كون المأخوذ عشرة دراهم
مضروبة جيدة فصاعدا او قدرها قيمة لان النص الوارد في حق السرقة مجمل في
حق قيمة المسروق وقد ورد الحديث في بيانه في الجملة حيث قال عم لا يقطع
السارق الا في ثمن المجن وقال اصحابنا المجن الذي قطعت اليد فيه على عهد النبي
عم كان يساوي عشرة دراهم رواه ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما وشرط كونها
وزن سبعة مثاقيل لانه المتعين في وزن الدراهم في غالب البلدان وكونها مضروبة
لانها المتناولة عرفا لاسم الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو الاصح حتى لو سرق
عشرة تبرا لا يساوي عشرة مضروبة لا يجب القطع لان شروط العقوبات
تراعى في وجودها بصفة الكمال والتبر انقص من المضروب قيمة ولهذا شرط
الجودة حتى لو سرق عشرة زيفة لم يقطع عند ابي حنيفة وزفر وشرط كون
الاخذ من حرز لا شبهة فيه لان ما يدرأ بالشبهات لا يستوفى بشبهة والحرز
قد يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ وسيأتي بيانه فيقطع السارق
اي يمينه ان اقر مرة كما في القصاص وحد القذف ويروى عن ابي يوسف
عدم القطع الا باقراره مرتين او شهد رجلان كما في ساير الحقوق وسأله
اي الشاهدين الامام كيف هي وما هي واين هي ومتى هي وكم هي وممن سرق
في بيانها لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويحبسه الى ان يسأل عن
الشهود وللتهمة ثم يحكم بالقطع وان شارك جمع في السرقة واصاب كلا منهم
نصاب وهو عشرة دراهم قطعوا وان اخذ المال كله من الحرز بعضهم لان المعتاد
بين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد بعضهم للدفع فلو امتنع الحد
بمثله لامتنع القطع في اكثر السراق فيؤدي الى فتح باب الفساد فيقطع السارق

بالنج حب حقوم يجلب من الهند والقنا الرمح والابنوس خشب صلب وفي الصحاح
شجر طيب الرائحة والعود والمسك والادهان والورس نبات كالسمسم ليس الا باليمن
يزرع فيبقى عشر سنين كذا في القاموس والزعفران والعنبر والفصوص للخواتم كانها
الزمرد والياقوت والزبرجد واللؤلؤ والفصل والفيروزج وبالجملة كل ما هو
من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد في دار الاسلام مباحة الاصل غير مرغوب
فيها واناء وباب من خشب فان الصنعة فيهما غلبت على الاصل فالتحقا بالاموال
النفيسة وانما يقطع في الباب اذا كان محرزا غير منصوب على الجدار خارج البيت
وكان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لا اي لا يقطع بتافه اي حقير يوجد مباحا
في دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة وهي الطين
الاحمر ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر لعدم الاحراز
وبطيخ وزرع لم يحصد لعدمه فيهما ايضا ولا في اشربة مطربة والات لهو ولو
من ذهب وفضة وشطرنج ونرد لان من اخذها يتأول الكسر بخلاف دراهم
عليها التمثال لانها ما اعدت للعبادة بل للتمول فلا يثبت فيها تأويل الكسر وباب
المسجد لعدم الاحراز ومصحف لانه ليس بمحرز للتمول ولاخذه يتأول القراءة منه و
وصبي حر لان الحر ليس بمال ولو كان المصحف والصبي محليين لان ما فيهما تابع لهما
ولا بعبد كبير لان اخذه غصب او خداع لا سرقة ودفاتر غير الحساب
لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولانها ان كانت شرعية ككتب التفسير والحديث
والفقه فهي كالمصحف وان كانت اشياء مكروهة فهي كالطنبور واما دفاتر
الحساب فالمذكور في الكافي ان المراد دفاتر مضى حسابها لان ما فيها لا يقصد
بالاخذ وانما المقصود الكواغد فيقطع ان بلغت نصابا وفي المحيط سرق دفاتر
حساب انسان واستهلكها يضمن المالك قيمتها وهو ان ينظر بكم يشترى
ذلك وهو نظير من حرق صك انسان ضمن قيمة الصك مكتوبا على قول اكثر
المشايخ ولا ينظر الى المال وكلب وفهد لانهما يوجدان مباح الاصل وخيانة
كان يخون المودع ما في يده من الشيء المأمون وخلس وهو ان يأخذ من اليد
بسرعة جهرا ونهب وهو ان يأخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية

كذا في المصفى وبنبش لقوله عم لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ومال
عامة كالبيت المال ومال له فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا بان كان له على
اخر دراهم حالة او مؤجلة فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل
فيه سواء لان التاجيل لتاخير المطالبة ولو اخذ زايدا على حقه لانه بمقدار حقه يكون
شريكا فيه وهو شايع وان سرق منه عروضا يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا
بالتراضي وما قطع فيه ولم يتغير يعني من سرق عينا فقطع فردها ثم عاد فسرقها وهي
بحالها لم يقطع ثانيا حتى اذا تغير فسرق قطع ثانيا كغزل فيه فنسج فسرق ولا يقطع
بسرقة من ذي رحم محرم ولو كان المسروق مال غيره يعني ان السرقة من ذي رحم المحرم
سواء كان المسروق مال ذي الرحم او مال غيره لا يوجب القطع للشبهة في الحرز بخلاف
ما لو اي مال المحرم اذا سرق من بيت غيره حيث يقطع لتحقق الحرز وبخلاف ما لو
رضع مطلقا اي سواء سرق من بيتها او بيت غيرها حيث يقطع لتحقق الحرز ولا بسرقة
من زوج وعرس ولو كان سرقة العرس من حرز خاص له اي للزوج فان بسوطة ايد
كل منهما في مال الاخر مانع عن القطع ولا بسرقة عبد من سيده او عرسه اي عرس سيده
او زوج سيدته لوجود الاذن بالدخول عادة في هذه الصور ولا بسرقة المولى من
مكاتبه لان له في اكسابه حقا ولا بسرقة من الضيف من مضيفه لان البيت لم يبق حرزا
في حقه لكونه مأذونا في دخوله ولا بسرقة من مغنم لان له فيه نصيبا وحمام نهارا
لوجود الاذن عادة في الاول وحقيقة في الثاني فاختل الحرز كذا حوانيت التجار
والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال والاذن مختص
بالنهار او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لا يقطع فيه ايضا لان الدار كلها
حرز واحد فلا بد من الاخراج منها او دخل بيتا وناول من هو خارج حيث
لا قطع عليهما لان الاول لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني
لم يهتك الحرز فلم يتم السرقة من كل واحد او نقب بيتا فادخل يده واخذ نصابا
حيث لا يقطع لما روي عن علي رضي الله عنه اللص اذا كان ظريفا لا يقطع وقد
بهذا او طر صرة خارجة من كم غيره قال في النهاية الصرة وعاء الدراهم
والمراد ههنا نفس الكم وانما كان الحكم هكذا لان الرباط من خارج فبالطر

فبالطر يبقى الصرة داخل الكم فيوجد الاخذ من الداخل ولو كان مكان الطر حل الرباط
ينعكس الحكم لانعكاس علته وسرق جملا من قطار او حملا حيث لم يقطع سواء معه
سايق يسوقه او قايد يقوده او لا لان مقصود السايق والقايد السوق والقود
وقطع المسافة لا الحفظ وقطع سارق الجمل والحمل ان حفظ صاحبه او نام عليه
فان النوم على الحمل او بقرب منه حفظ له او شق الحمل واخذ منه شيئا يبلغ النصاب
فان الجوالق حرز او ادخل يده في صندوق وغيره او كمه او جيبه لاخذ واخذ
قدر النصاب او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصر الى صحنها او سرق صاحب
مقصورة من مقصورة اخرى يعني دار فيها حجرات يسكن في كل منها من لا تعلق
له بالحجرة التي يسكن فيها غيره لا دار الواحد بمقصورتها بيوتها مشغولة بمتاع
وخدام وبينهم انبساطا او القى شيئا من حرز في الطريق ثم اخذ لان الرمي
حيلة يعتادها السراق لا غرض فاسد فيه ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر
الكل فعلا واحدا فيقطع واذا خرج ولم يأخذ فهو مضيع لا سارق فلا يقطع او ساق
على حمار فساقه فاخرجه لان سيره مضاف اليه لسوقه في المنية للامام ان يقتل
السارق سياسة لسعيه في الارض بالفساد

فصل

يقطع يمين السارق
اما القطع فبالنص واما اليمين فلقراءة ابن مسعود رضي الله عنه فاقطعوا
ايمانهم والقراءة المشهورة يعمل بها عندنا من زنده لان النبي عم امر بقطع السارق
من الزند وتحسم لقوله عليه السلام فاقطعوه واحسموه الا في حر وبرد شديد
لان الاتلاف ربما يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف ثم رجله اليسرى ان عاد فان
عاد لا اي لا يقطع ويحبس حتى يتوب ويعزر ايضا وقال الشافعي يقطع في
الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق
فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا اجماع الصحابة
حين حاجهم علي رضي الله عنه بقوله اني لاستحيي من الله تعالى ان لا ادع له يدا
يبطش بها ورجلا يمشي بها ولم يحتج احد منهم بالحديث فدل على عدمه وقال
الامام الطحاوي تتبعنا هذه الاثار فلم نجد لشيء منها اصلا ولو صح يحمل
على السياسة او النسخ فان كان جواب هذا الشرط قوله الاتي لم يقطع اما عدم

القطع فيما اذا كان يده اليسرى او ابهامها او اصبعاها او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء
فلان فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش والمشي بخلاف ما اذا كان اصبع واحد غير
الابهام مقطوعة او شلاء لان فوتها لا يمنع القطع في ظاهر الرواية واما عدمه فيما
ذكره بقوله او رده الى مالكه قبل الخصومة فلان الدعوى لا تمكن فلا يظهر السرقة
واما فيما ذكره بقوله او ملكه بهبة مع القبض او بيع او نقصت قيمته من النصاب قبل
القطع هذا قيد للملك والنقصان معا فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء شرط
القطع وقد انتفى في الاول وقيام كمال النصاب عند الامضاء شرط القطع ايضا
وقد انتفى في الثاني واما فيما ذكره بقوله او سرق وشهد عليه شاهدان فادعى
كون المسروق ملكه وان لم يبرهن فلان الشبهة دارئة للحد وتثبت بمجرد الدعوى
للاحتمال واما فيما ذكره بقوله او اقر اي السارقان بالسرقة وادعاه اي الملك احدهما
وان لم يبرهن حيث لا يقطعان فلان الرجوع عامل في حق الرجوع ومورث الشبهة
في حق الاخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة قال في الوقاية او سرقا فادعى ملكه
احد السارقين اقول فيه بحث لان المفهوم من العبارة غير مطلوب والمطلوب
غير مفهوم منها اما الاول فلان قوله احد السارقين عطف على الضمير فادعى والمعنى
او سرق سارقان فادعى احدهما وهو ليس بمطلوب واما الثاني فلان المطلوب
ان يقر السارقان وادعى الملك لاحدهما كما هو المذكور في الهداية والكافي وغيرهما وهو
ليس بلازم اذ لا اشعار في العبارة بالاقرار واما فيما ذكره بقوله او لم يطالب المالك
وان اقر السارق لم يقطع فلان الدعوى شرط فلا بد من المطالبة سرقا وغاب
احدهما فبرهن على سرقتهما قطع الحاضر لان السرقة اذا ثبتت على الغائب كان
اجنبيا وبدعوى الاجنبي لا يثبت الشبهة ولان احتمال دعوى الشبهة شبهة
الشبهة فلا تعتبر وقطع السارق بخصومة ذي يد حافظة كاب ووصي
ومودع وغاصب وصاحب ربوا ومستعير ومستاجر ومضارب وقابض على سوم الشراء
ومرتهن ومستبضع وخصومة المالك ايضا من سرق منهم مفعول لخصومة اما
خصومة ذي يد حافظة فلان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي
بحجة شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفي القطع ولم يبد صحيحة [illegible]

وهي منصوصة كالمالك فاذا اثبت كان ان يخاصموا عند انفسهم لاسترداده الاصالة
لا نيابة لانه ان كان باقيا لا يتمكن من اداء الامانة الا به وان كان مستهلكا لا يتمكن
من اسقاط الضمان عن نفسه الا به بان يقول سرق مني فاذا كان اصيلا في الخصومة وجب
الاستيفاء عند الثبوت بلا حضرة المالك لان القطع حق الله تعالى خالصا والقضاء
واما الخصومة المالك منه سرق منهم فلان له حقيقة الملك وهي اقوى من اليد الحافظة
فاذا جازت بالثانية فلان تجوز بالاولى اولى لا كل من يقطع من سرق من سارق
قطع يعني ان سرق رجل شيئا فقطع به وبقي المسروق في يده وسرقه من السارق آخر
لا يقطع الثاني لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت من يد المالك او الامين او الضمين
لما تقرر انفا ولم يوجد شيء منها ههنا اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين
حتى لو تلف لا يضمن كما سيأتي بخلاف ما اذا سرق قبل القطع حيث يكون له ولرب
المال القطع لانه في معنى الغاصب وقطع عبد اقر بسرقة لان اقراره صحيح من حيث
انه آدمي لان الجزاء انما يجب عليه بسبب الجناية والجناية انما تتحقق بواسطة التكليف
والتكليف انما يتحقق من حيث انه آدمي لا من حيث انه مال ثم يتعدى الى المالية فيصح
من حيث انه مال اذ لا تهمة فيه لا برجحان قوله يقبل في هلال رمضان لعدمها وما
قطع به مطلقا اي سواء المقطوع حرا او عبدا ان بقي رد الى صاحبه لبقائه على
ملكه والا لا يضمن وان تلف لقوله [illegible] لا غرم على السارق بعد ما قطع يمينه وقوله
وان تلف اشارة الى رد ما روى الحسن عن ابي حنيفة ان الضمان يجب بالاستهلاك
ولا من سرق عطف على الضمير لا يضمن وجاز للفصل مرات فقطع ولو كان القطع ببعضها
اي بعض السرقات شيئا مفعول لا يضمن منها اي من تلك السرقات يعني ان من سرق
سرقات فخاصم واحد من اربابها وادعى حقه فاثبت فقطع فيها فهو بجميعها ولا يضمن
شيئا عند ابي ح وان خاصموا جميعا فقطعت يده لخصومتهم لا يضمن شيئا بالوفاق
ولا اي لا يضمن ايضا قاطع يسار من امر بقطع يمينه بسرقة لانه اتلف واخلف من جنسه
ما هو خير منه فان قيل اليمين لم تحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة قبله
قلنا اليمين كانت مستحقة الاتلاف فبقطع اليسرى بل كانت حاصلة سلمت
فصارت كالحاصلة لديه قال انا سارق هذا الثوب بالاضافة فقطع

لكونه اقرارا بالسرقة ولو قال انا سارق هذا الثوب بدونها اي بدون الاضافة
بل بتنوين سارق لا اي لا يقطع لكونه عدة لا اقرارا وقطع من شق ما سرقه في
الدار فاخرجه فهو بعد الشق يساوي العشرة اي عشرة دراهم مضروبة قيد
بقيدين ان يكون الشق في الدار وان يساوي المسروق عشرة دراهم بعد الشق
في الدار لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوي عشرة دراهم ثم شقه ونقص
قيمته بالشق من العشرة فانه يقطع قولا واحدا واذا شق في الدار وانتقص قيمته
ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة تمت على النصاب الكامل في الاول لا الثاني
فظهر ان قيد الثاني لا بد منه ولهذا ذكر في الهداية والكافي وغيرهما وقد زاده
في الوقاية والكنز لا اي لا يقطع من سرق شاة فذبح في الحرز فاخرج لان السرقة
تمت على اللحم وقد سبق ان سرقته لا توجب القطع ومن جعل ما سرقه من الفضة
والذهب قدر النصاب دراهم او دنانير قطع السارق فقد ردت الدراهم و
الدنانير الى المسروق منه عند ابي حنيفة وقالا لا يرده بناء على الصنعة
متقومة عندهما خلافا له وان حمر اي الثوب الذي سرق فقطع فلا رد ولا
ضمان عندهما وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطي ما زاد الصبغ فيه لان
عين ماله قائم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل اولى
ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى لزوال
التقوم بالقطع كما مر فكان حق السارق احق بالترجيح وان سود السارق الثوب
رد على المسروق منه عند ابي حنيفة لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع
حق المالك سرق في ولاية سلطان ليس لسلطان اخر قطعه اذ لا ولاية له على
من ليس في تحت يده باب قطع الطريق لما فرغ عن بيان السرقة الصغرى شرع
في بيان السرقة الكبرى فقال من قصد اي قطع الطريق سواء كان جماعة
ممتنعين عن طاعة الامام فقصد و او واحدا يقدر على الامتناع فقصدا
وهو مبتدا خبره قوله الاتي حبس معصوما اي حال كون القاصد معصوم
الدم بان كان مسلما او ذميا فانه كان مستامنا في اقامة الحد عليه لم
على معصوم متعلق بالضمير البارز في قصد اي قصد القطع على مسلم او ذمي

او ذمي حتى لو قطعه على مستامن لا يجب عليه الحد فاخذ اي امسك قبل اخذ شيء
من المارة وقبل قتل الواحد منهم ولكن حبس بعد التعزير لمباشرته منكرا حتى
يتوب لا بمجرد القول بل بان يظهر سيماء الصلحاء وان اخذ اي القاصد مالا
واصاب كلا منهم نصابا قطع يده ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف كذا في
تحفة الفقهاء وان قتل بلا اخذ مال قتل حدا لا قصاصا فلا يعفوه ولي تفريع
على كونه حدا ولو كان قصاصا لعفا ولي القصاص وان قتل واخذ قطع ثم
قتل وصلب عطف على قتل او قتل عطف على قطع اي قتل ابتداء بلا قطع ثم
قتل او صلب حيا وبعج اي شق بطنه برمح حتى يموت والاصل فيه قوله تعالى انما
جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية اي يحاربون اولياء الله على حذف المضاف
لان احدا لا يحاربون الله ولان المسافر في البراري والعيافي في امان الله تعالى وحفظه
فالمتعرض له كانه يحاربون الله تعالى والمراد به التوزيع على الاحوال كانه قال ان يقتلوا
ان قتلوا لا التخيير كما قال مالك متشبثا بظاهر او بينت ذلك عليه السلام من اخذ
المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل صلب وقد روي جبريل عم نزل بهذا التقسيم
في اصحاب ابي بردة ويترك مصلوبا ثلثة ايام ليعتبر غيره لا اكثر منها لانه يتغير
بعدها فيتاذى الناس وما اخذ فتلف او اتلف لا يضمن يعني اذا قتل القاطع فلا
ضمان عليه في مال اخذ اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد مر وبقتل احدهم حد الكل
لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردءا للبعض حتى اذا زل اقدامهم
انحازوا اليهم والشرط هو القتل من واحد منهم وقد وجد وحجر وعصا لهم كالسيف
يحصل بالقتل لان قطع الطريق يحصل بالقتل باي الة كانت بل بمجرد اخذ المال
او الاخافة وان جرح واخذ المال قطع اي قطع يده ورجله من خلاف وهدر
جرحه لان الحد لما وجب حق الله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما يسقط
عصمة المال لان القطع مع الضمان لا يجتمعان وان جرح فقط اي لم يقتل ولم
ياخذ مالا جواب هذا الشرط قوله الاتي فلا حد او قتل عمدا بحديد او اخذ المال
فتاب قبل ان امسك او كان منهم غير مكلف اي صبي او مجنون او ذو رحم محرم
من المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين

فلا حد اما سقوط اذا جرح فقط فلان هذه الجناية ليس فيها حد فلا يسقط حق
العبد اذ سقوط في ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فبقي حقه فللولي القصاص ان كانت
الجراحة مما فيه القصاص والارش في الاولى من الصور المذكورة وهي ما اذا جرح فقط
واما سقوطه اذا اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا واخذ المال فلقوله تعالى الا الذين
تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاذا سقط ظهر حق العبد فيه ويكون الى الولي
القود اي قتل القاطع او العفو في غيرها من المذكورة واما اذا كان منهم غير
مكلف او ذو رحم محرم فلانه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم
موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم واذا سقط الحد صار القتل
الى الاولياء ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا واما اذا قطع بعض المارة على
بعض فلان الحرز واحد فصار القافلة كدار واحدة واما اذا قطع ليلا او نهارا
بمصر او بين مصرين متقاربين فلان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يؤخذون
برد المال ايصالا للمال الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية
ولو قتلوا فالامر الى الاولياء وعن ابي يوسف انهم لو كانوا في المصر ليلا او فيما
بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر يجري عليهم احكام قطاع الطريق قالوا في زماننا
وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهي دفع شر المتغلبة المتلصصة وفي الخنق بكسر النون
مصدر خنق يعني اذ لحق رجلا حتى قتله فعليه دية وسيأتي وجهه في الجنايات
ان شاء الله تعالى ومن اعتاره في المصر قتل به لانه صار ساعيا في الارض بالفساد
فيدفع شره بالقتل مع القطاع امرأة فقتلت واخذت المال دون الرجال لم تقتل
المرأة وقتل الرجال عشرة قطعوا الطريق واخذوا المال وقتلوا فيقتلون
المال كذا في المنية

كتاب الاشربة

لا يخفى وجه مناسبة الكتاب بالحدود والقوم
الى آخر الكتاب وهي جمع شراب والشراب لغة كل ما يشرب مسكرا كان او لا وشرعا ما
يسكر اعلم ان جميع ما يستخرج منه الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب
كالحنطة والشعير والذرة ثم الماء المستخرج منها حالتان نيء ومطبوخ وقد يطبخ
حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه وقد يطبخ حتى يبقى نصفه والحرام من
الاشربة ايضا اربعة والحلال ايضا اربعة اما الحرام فبين الاول منه بقوله
بقوله حرم الخمر وان قلت وهي النيء من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد
خص هذا الاسم بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لانها انما سميت
خمرا لمخامرة العقل وسائر المسكرات كذلك قلنا لا نسلم ذلك بل انما سميت به
لاختمارها قال ابن الاعرابي سميت الخمر خمرا لانها تركت فاختمرت واختمارها
تغير ريحها كذا في الصحاح ولو سلم فلم نسلم ان رعاية المعنى سبب الاطلاق بل
سبب للوضع وترجيح الاسم على الغير فان القارورة سميت بها لقرار الماء فيها
ولا يطلق على الدن والكوز وقد تقرر في موضعه ان القياس لا يجري في اللغة ثم
القذف بالزبد شرط عنده وعندهما اذا اشتد صار مسكرا قذف بالزبد او لا
وبين الثاني بقوله كذا الطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثه كذا
في الهداية والكافي وقال في المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ
من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعي وهو الصواب
لما روي ان كبار الصحابة رضي الله عنهم كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب
ثلثاه وبقي ثلثه وغلظا اي الخمر وما ذهب اقل من ثلثيه نجاسة اما الخمر فلثبوتها
بالدلائل القطعية حيث سماها الله تعالى رجسا وهو اسم للحرام النجس العين
كذا في الكافي وورد الاحاديث المتواترة المعنى فيه واما ما ذهب اقل من
ثلثيه فلانه يكون في حكم الخمر وبين الثالث بقوله وحرم السكر وهو النيء
من ماء الرطب كذا في الهداية والكافي وبين الرابع بقوله ونقيع الزبيب نيا
اذا غلت اي الطلاء والسكر والنقيع واشتدت وقذفت بالزبد فان هذه
الاشربة انما تحرم عند ابي حنيفة اذا حصلت لها هذه الصفات الثلاث و
عندهما يكتفى بالاشتداد كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى من حرمة الثلثة الباقية
لثبوتها بدلائل لا شبهة فيه اصلا وكما تر فيكفر مستحلها ولم يجز بيعها ولم
يضمن متلفها الا ان تكون لذمي ويحد شاربها ولو قطرة وشارب غيرها
ان سكر واما الحلال فبين الاول بقوله واحل المثلث العنبي وهو ما طبخ من ماء
العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وان غلا واشتد وسكن من الغليان هذا
عند ابي حنيفة رح وابي يوسف وعند محمد ومالك والشافعي قليله

وكثيره حرام سئل ابو حفص الكبير عنه فقال لا يحل شربه فقيل خالفت ابا حنيفة وابا
يوسف فقال لا لانهما يحلان لاستمراء الطعام والناس في زماننا يشربون للفجور
والتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي فاما اذا قصد به التلهي فلا يحل
اتفاقا والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ
طبخة حكمه حكم المثلث الخالص لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء
على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب
عنها فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب وبين الثاني بقوله وحل نبيذ التمر
والزبيب مطبوخين ادنى طبخة وان غلى واشتد وسكن من الغليان عندهما وعند
محمد والشافعي حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور وبين الثالث بقوله
وحل الخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة ويترك الى
ان يغلي ويشتد فانه ايضا يحل اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب وبين الرابع بقوله
وحل نبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ وهل يحد في هذه
الاشربة اذا اسكر منها قيل لا يحد قالوا الاصح انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والنيّ
لان الفساق يجتمعون عليها في زماننا كاجتماعهم على سائر الاشربة المحرمة بل فوق
ذلك وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد اذا شربه قيد لقوله حل اي حل هذه
الاشربة الاربعة اذا شربت ما لم تسكر واذا اسكر واحد منها كان القدح الاخير
حراما لانه المفسد بلا لهو وطرب متعلق بقوله شربت وهذا القيد غير مختص
بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة
حرمت اعلم ان السكر حالة تعرض للانسان من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة
اليه فيتعطل معه عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع
لكن الطريق المفضي اليه قد يكون ايضا حراما كما في الاربعة السابقة وقد يكون
مباحا كما في الاربعة اللاحقة وسكر المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل من الادوية
والاغذية المتخذة من غير العنب فان قيل الحل والحرمة من صفات الافعال
الاختيارية حتى ان الحرام يكون واجب الترك والسكر على ما ذكر ليس بفعل
فضلا عن كونه اختياريا قلنا معنى كونه حراما حرمة المباشرة الى تحصيله

والكتاب باب حصوله كما قالوا في بيان وجوب الايمان وحرمة الكفر فانهما من
الكيفيات النفسانية دون الافعال الاختيارية فتدبروا وحل الخمر عطف على
المثلث اي حل خل الخمر اي حل الذي يتحول الخمر اليه ولو كان تحوله بعلاج كالقاء
الملح او الخبز مثلا اليها ولا يكره تخليلها وقال الشافعي يكره ولا يحل الخل الحاصل
ان كان بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان بدونه فله في الحل قولان والانتباذ
اي حل اتخاذ النبيذ في الدباء وهو القرع والحنتم وهو الجرة الخضراء والمزفت
وهو الظرف المطلي بالزفت والنقير وهو ظرف يكون من الخشب المنقور فان هذه
الظروف كانت مختصة بالخمر فاذا حرمت حرم النبي عليه السلام استعمال هذه
الظروف اما لان فيها تشبها بشرب الخمر واما لان فيها اثر الخمر فلما مضت مدة ابيح
النبي عليه السلام استعمالها وايضا يبالغ في ابتداء تحريم شيء ويشدد ليتركه الناس مرة
فاذا تركوه مرة واستقر الامر يزول التشديد وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به
اراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر وعبر به لعدم القاطع فيه كما مر في اول
كتاب الكراهة والاستحسان ولا يحد شاربه بلا سكر لان وجوب الحد في قليل
الخمر لكونه داعيا الى الكثير والدردي ليس كذلك فاعتبر حقيقة السكر

كتاب الجنايات

لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود
والاشربة الجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء تعلق بمال او نفس وفي اصطلاح
الفقهاء خصت بما تعلق بالنفوس والاطراف وخص الغصب والسرقة بما تعلق
بالاموال القتل وهو فعل مؤثر في ازهاق الروح وهو على ما ذكر في المبسوط ثلثة
اقسام عمد وخطاء وشبه عمد وكان ابو بكر الرازي يقول وهو خمسة
اقسام عمد وشبه عمد وخطاء وجار مجرى الخطاء وقتل بالسبب واختاره المتا
خرون والمراد به بيان انواع قتل يتعلق به الاحكام الاتية والا فالقتل انواع كثيرة
كالرجم والقصاص وقتل الحربي والقتل صلبا في حق قطاع الطريق بين الاول
بقوله انما عمد وهو قتل ادمي قصدا احترز به عن الخطاء ولا يخفى ما في قوله
او قاتله ضربه قصدا من التسامح بنحو سلاح اي بسلاح ونحوه في تفريق الاجزاء
فان القصد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم استعمال الالة القاتلة غالبا مقام

تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة كليطة ونار وزجاج ومحدد خشب ومحدد
حجر فان الالة القاتلة غالبا هي المحددة لانها هي المعدة للقتل حتى لو ضربه بحجر كبير
او خشب كبير او بصنجة حديد او نحاس لا يجب القصاص عند ابي حنيفة وينالي
في شبه العمد وفي الخانية ان الجرح لا شرط في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره
في ظاهر الرواية وشرطها اي شرط القتل عمدا كون القاتل مكلفا اي عاقلا بالغا
لما مر في اول الحدود وان غير المكلف ليس اهلا للعقوبات وقال في الخلاصة
للصبي والمجنون عمد وهو خطاء منهما وكون المقتول معصوم الدم بان يكون
مسلما او ذميا ابدا احترازا عن المستامن فان عصمة دمه موقت الى رجوعه
بالنظر الى القاتل احترازا عما اذا قتل زيد بكرا عمدا حتى وجب عليه القصاص
ثم قتل بشر زيدا فان زيدا لم يكن معصوم الدم بالنظر الى اولياء بكر لكن كان
معصوم الدم بالنظر الى بشر ابدا ولذا وجب على بشر القصاص ان كان قتله زيدا
عمدا والدية ان كان خطاء كما سياتي وان لا يكون بينهما اي بين القاتل و
المقتول شبهة ولاد وشبهة ملك كما سياتي في الفصل الثاني لا يكون عمدا يترتب
عليه القصاص وحكمه الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم
خالدا فيها وقد ورد فيه الاحاديث الكثيرة والمنعقد عليه الاجماع والقود
عينا وقال الشافعي هو غير متعين بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا
قوله تعالى يا ايها الذين امنوا كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به العمد
لانه اوجب في الخطاء الدية لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء الاية ولانه
قال النبي عليه السلام العمد قود اي موجبه القود فان نفس العمد لا يكون قودا فقوله
في كل من الدليلين اشكال اما في الاول فهو ان من القواعد المقررة في الاصول
ان التخصيص بالذكر لا يدل على الحصر فتخصيص الخطاء بالذكر لا يدل على قصر الدية
على الخطاء بل يجوز ان يكون الدية مشتركة بين العمد والخطاء كما ذهب اليه
الشافعي واما الثاني فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ايضا ان تقييد
المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر ان هذا الحديث كذلك
ومن ادعى الشهرة فعليه البيان وان تخصيص عامة الكتاب بخبر الواحد قبل

قبل ان يخص بكلام مستقل موصول لا يجوز ولفظ القتل في الاية اما مطلق
واما عام وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوجه ان يقال ان
الايات يفسر بعضها بعضا وقوله تعالى ولكم في القصاص حيوة يدل على ان
موجب العمد هو القصاص فقط لان معنى الاية على ما ذكر في التفاسير وكتب
المعاني ان القاتل اذا اخطر ان قتل قتل ارتدع بالضرورة عن القتل فاذا
لم يقتل لم يقتل فيبقيان على الحيوة وظاهر ان هذا مختص بالعمد فان القاتل
في الخطاء لا يقتل بل يتخلص بالدية وبهذا الرد على الشافعي فيما ذهب اليه فليتأمل
فانه مما تفردت به والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب الا ان يعفو
وليه بلا بدل او يصالح ببدل لان الحق له وحكمه ايضا حرمان الارث لقوله
عليه السلام لا ميراث لقاتل ولا كفارة فيه اي في العمد عندنا سواء كان عمدا يجب
فيه القصاص او لا كالاب اذا قتل ابنه عمدا ورجل قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر
الينا عمدا كذا في النهاية وقال الشافعي يجب الكفارة لانها شرعت كا
سها ماحية للاثم والاثم في العمد اكثر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة ولنا
ان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة لما مر في اليمين الغموس فلا تجب
الا بسبب دائر بين الحظر والاباحة كالخطاء فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح و
بالنظر الى المحل الذي اصابه حرام بسبب ترك التثبت وذكر الثاني بقوله وثانيها
شبه العمد وهو قتله قصدا بغير ما ذكر في العمد كالعصا والسوط والحجر الصغير
واما الضرب بالحجر والخشب الكبيرين فمن شبه العمد ايضا عند ابي حنيفة خلافا
لغيره سمي به لان في هذا الفعل معنى العمدية باعتبار قصد العاقل الى الضرب
ومعنى الخطاء باعتبار عدم قصده الى القتل لان الالة التي استعملها ليست
بالة القتل والعاقل انما يقصد الى كل فعل بالته واستعماله غير الة القتل
دليل على عدم قصده اليه فكان خطاء يشبه العمد وحكمه الاثم لقصده ما
هو محرم شرعا والكفارة لانه خطاء نظرا الى الالة فدخل تحت قوله تعالى ومن قتل
مؤمنا خطاء الاية وبين الكفارة بقوله فتحرير رقبة مؤمنة ان قدر
عليه والا اي وان لم يقدر عليه فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى ومن

ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة والاطعام غير مشروع فيه
لانه غير منصوص عليه واثبات الابدال بالرأي لا يجوز ويجزئه رضيع احد
ابويه مسلم لانه مسلم تبعية خيرا لابوين دينا والسلامة في اطرافه ثابتة
ظاهراً وغالباً ولا يجزيه ما في البطن لانه عضو من وجه فلم يدخل تحت اسم
الرقبة ودية مغلظة على العاقلة وسياتي بيانها ان شاء الله تعالى بلا قود
اي ليس فيه قود لشبهه بالخطاء كما عرفت وهو شبه العمد فيما دون النفس
من الاطراف عمد يعني اذا جرح عضوا بالة جارحة وجب فيه القصاص ان كان
مما يجري فيه المماثلة كما سياتي فليس فيه اي فليس فيما دون النفس شبهه
اي شبه العمد كما كان في النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الة وما
دون النفس ليس كذلك وذكر الثالث بقوله واما خطاء وهو اما في
القصد كرميه مسلما ولو عبدا بظنه صيدا او حربيا فانه لم يخطئ في
الفعل حيث اصاب ما قصد رميه وانما اخطأ في القصد اي في الظن حيث
يظن الادمي صيدا والمسلم حربيا وانما قال ولو عبدا لدفع توهم ان العبد
مال وضمان الاموال لا يكون على العاقلة فان المعتبر ادميته لا ماليته او خطاء
في الفعل كرميه غرضا فاصاب ادميا فانه اخطأ في الفعل لا القصد فيكون
معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما اذا تعمد الضرب موضعا من جلده او
موضعا اخر منه فانه حيث يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد [illegible]
الى المقصود فلا يعذر وانما صار الخطاء نوعين لان الانسان يتصرف
بفعل القلب والجوارح فيحمل في كل منهما الخطاء على الانواع كما ذكر او
الاجتماع بان يرمي ادميا يظنه صيدا فاصاب غيره من الناس وذكر الرابع
بقوله واما جار مجرى الخطاء كنائم انقلب على رجل او سقط من السطح
عليه فقتله فان هذا ليس بخطاء حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى
يكون مخطاء لمقصوده لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان ما
اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطاء لانه معذور كالمخطئ وحكمهما اي حكم
الخطاء والجاري مجراه الاثم دون اثم القتل اما الاثم فلترك التحرز فان

قيل الافعال المباحة لا يجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذي احدا فاذا اذى
فقد ترك التحرز فاثم واما كونه دون اثم القتل فلعدم القصد والكفارة والدية
اما كونهما حكم الخطاء فبالنص واما كونهما حكم الجاري مجراه فظاهر وحرمان
الارث لاحتمال ان يقصد استعجال الميراث واظهر من نفسه القصد الى محل
اخر وان يكون متنا وما ولم يكن نايما قاصدا الى استعجال الميراث وذكر الخامس
بقوله واما قتل بالسبب اي بكونه سببا للقتل كاتلاف البئر او وضع الحجر
في غير ملكه قيد للحفر والوضع او وضع خشبة على قارعة الطريق ونحوه
مما هو سبب الاتلاف الا ان يمشي الهالك عليه اي على البئر ونحوه بعد علمه
بالحفر ونحوه فح لا يلزم شيء على الحافر ونحوه وحكمه الدية على العاقلة
لان الفعل سبب التلف وهو متعد فيه فكانه موقع في البئر وواقع عليه الحجر
ووجب الدية وهي على العاقلة لان الفاعل سبب بلا كفارة والاثم القتل
لان القتل منه معدوم حقيقة والحق بالخطاء في حق الضمان فبقي في حق
غيره على الاصل وانما قال والاثم القتل لانه ياثم بالحفر في غير ملكه ولا ارث
الا هنا لان الحرمان سبب القتل ولا قتل هنا ما وجب القود
او لا يوجبه يجب بقتل معصوم الدم عمدا قيد للقتل بشرايط ذكرت من كون
القاتل مكلفا الخ فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة وبالعبد وعند الشافعي لا
يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله
تعالى ان النفس بالنفس والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه لا يقال لو دل وجب
ان لا يقتل العبد بالحر لان الشافعي يجيب عنه بانه تفاوت الى النقصان
فلا يمنع وبه يندفع ما قال صدر الشريعة على انه ان دل يجب ان لا يقتل
العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد والمسلم بالذمي وعند الشافعي لا يقتل
لقوله عم لا يقتل مؤمن بكافر ولنا ما روي انه عليه السلام قتل مسلما بذمي
وقول علي رضي الله عنه انما اعطوا الجزية ليكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم
كدمائنا والمراد بما روي الحربي لسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف
للمغايرة فكانه قال لا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر فيكون مستامنا ضرورة

الا ما اى لا يقتل المستأمن بالمستأمن مسلم وذمي بمستأمن غير معصوم الدم على
التأبيد كما من بل هو بمثله اى يقتل المستأمن بالمستأمن قياسا للمساواة بينهما
ولا يقتل استحسانا لقيام المبيح للقتل ويقتل العاقل بالمجنون والبالغ بالصبي
والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمرأة للعمومات والفرع
باصله وان علي لعدم المسقط لا عكسه لا يقتل الاصل بفرعه بينا ولى الاب والام
والجد لقوله عم لا يقاد الوالد بولده ولا سيد بعبده ومكاتبه وعبد ولده
لانه لا يستوجب لنفسه القصاص على نفسه ولا ولده عليه وعبد بعضه
له لان القصاص لا يتجزى ولا اى لا يقتل قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه
اى الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلى القصاص والراهن لو تولاه
لبطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وذكر
في العيون وجامع الصغير لفخر الاسلام وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما وان
اجتمعا كذا في الكافي ولا قاتل مكاتب قتل عمدا عن وفاء اى وقد ترك ما يفي ببدله
وعن وارث وسيد وان اجتمعا اى الوارث والسيد لان الصحابة رضي الله عنهم
اختلفوا في موته حرا او رقيقا فعلى الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى
فاشتبه من له الحق وان نفع القصاص فان لم يترك وارثا غير سيد او ترك وارثا ولا
وفاء اقاد سيده لتعينه للقود ويقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين لكن
يدي اى يعطي الدية لانه ليس بعمد بل خطأ مات شخص بفعل نفسه بان جرح
نفسه وفعل زيد بان شجه واسد بان عقره وحية بان لدغته ضمن زيد ثلث
الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد في كونه هدرا في الدارين وفعل
نفسه هدر في الدنيا معتبر في العقبى حتى يأثم بالاجماع وفعل الاجنبي معتبر
في الدارين فصارت الافعال ثلثة اجناس فيتوزع دية النفس اثلاثا فيكون
التالف بفعل الاجنبي ثلثها فيلزمه ثلث الدية لكن في ماله لانه عمد والعاقلة
لا تعقل العمد كما سيأتي شهر سيفا على المسلمين وجب قتله لقوله عم من شهر
على المسلمين سيفا فقد احل دمه اى اهدره وانما وجب لان دفع الضرر واجب
ولا شيء به اى بقتله وانما قال بعد القول بالوجوب لجواز ان يجب قتله

قتله لدفع الشر ويجب بقتله شيء كما في الجمل الصائل والمجنون كما سيأتي كذا اى
يجب بينا قتل شاهر سلاح على رجل مطلقا اى ليلا او نهارا في مصر او غيره او
شاهر عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه عمدا حيث لا يجب عليه
بشيء لما مر ان تبع سارق الخرج لسرقته ليلا وقتله جاز ولا يجب بقتله شيء لقوله
عم قاتل دون مالك اذا تعين اى القتل مخلصا من ماله واذا لم يتعين لم يجز
وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد الاخذ ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا
اذا دخل رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه قاصد لقتله حل قتله
شهر عصا نهارا في مصر قتل من قتله عمدا لان العصا ليس كالسلاح والغالب
لحوق الغوث نهارا في المصر فلا يفضي الى القتل شهر سلاحا فضرب فانصرف فقتله
المضروب يقاد القاتل لانه اذا انصرف عاد عصمته الزائلة بالضرب فاذا قتله
آخر قتل معصوما فعليه القود وضمن قاتل مجنون وصبي شاهرين السلاح و
لو كان قتلهما عمدا الدية مفعول ضمن في ماله لما مر ان العواقل لا يضمن العمد
وضمن قاتل جمل صائل عليه القيمة وذلك لان فعل المجنون والصبي والدابة
غير متصف بالحظر فلا يقع بغيا فلا يسقط العصمة ومقتضى قتل النفس
المعصومة في الآدمي وجوب القصاص لكنه امتنع لوجود المبيح وهو دفع
الشر فيجب الدية فيه والقيمة في الدابة يقتص بجرح ثبت عيانا او شهادة
جعله مجروحا وذا فراش حتى مات يعني ان طريق ثبوت القصاص سوى الاقرار
امران احدهما ان يجرح رجل رجلا بمحضر جماعة فمات منها والثاني ان يشهد
رجلان انه جعله مجروحا وذا فراش حتى مات ولو كان جرحه اياه بنحو
مسلة وهي بكسر الميم وتشديد اللام ابرة عظيمة يقال بالفارسية جوالدوز
ياجوالدوز وان نفذت لانها آلة في معنى السلاح بخلاف ان يغرز الابرة في مقتل اى في
موضع يقتل بغرز الابرة فيه فانه يجب القصاص كذا في الكافي وبحد عطف على مسلة
اى يقتص ايضا بجرح حد مروه بالفارسية كلنك لانه في معنى السلاح اظهر
منه ليس كذلك روى عنه اذا جرح وجب به القصاص ولا عود او مثقل او خنق
وهو بكسر النون مصدر قولك خنقه يخنقه كذا في الصحاح او تغريق او سوط

والى فى ضربه فمات لان وجوب القصاص يختص بالعمد المحض وذا بان يباشر القتل
بالة وهى الة الجارحة لان الجرح يعمل فى نقض البنية ظاهرا او باطنا وغيره
ينقضها باطنا لا ظاهرا وقوامها بالظاهر والباطن كل ما هو من جنس الحديد
كالصفر والنحاس والرصاص والذهب والفضة والانك كالحديد لو كان له
حدة تفرق لانه يكون فى معنى السلاح رماه بعمد او حديد يقتل به فجرحه او لا
فمات منه قتل كذا لو ضربه بعصا رأسه مضبب بالحديد وقد اصابه الحديد
فجرحه او لا او ضربه بعمد حديد او قمقمة او عمودة فمات منه كذا فى المبسوط
وروى الطحاوى عن ابى حنيفة انه لا يجب القصاص اذا لم يجرح كالضرب بالعصا
الكبير والحجر المدورة ولم يجرح لا يجب القصاص فى قول ابى حنيفة قال قاضيخان
وفى ظاهر الرواية فى الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب
القصاص قتل من له ولى واحد فذاى لذلك الولى قتل القاتل قصاصا قبل قضاء
القاضى بالقصاص بنفسه متعلق بقوله قتل القاتل اى له ان يقتل بنفسه القاتل
او امر الغير به ولا ضمان عليه اى على ذلك الغير اذا كان الامر ظاهرا هذا قيد
لجميع ما سبق يعنى اذا قتل رجل رجلا بحضرة جماعة وكان له ولى واحد جاز له قتل
القاتل بنفسه حتى لو كان متعددا فان اتفقوا كانوا كالواحد والا لم يجز القتل
وجاز ايضا ان يامر الغير بقتله اما كونه قيدا لجواز القصاص له قبل القضاء
فلما مر من جواز القصاص بحجج ثبت عيانا واما كونه قيدا لجواز الامر به
فلانه لما جاز له جاز انابة الغير مناب واما كونه قيدا لعدم الضمان على ذلك
جواز القتل لظهور الامر بنافى الضمان واما اذا قتل اى الاجنبى وقال الولى امرته بعده
ويقتل الاجنبى لاستيفاء شرط جواز القتل وهو ظهور الامر وبلى القصاص من يرث اى
كل من يرث المقتول فله ولاية القصاص ولو كان ذوجا او زوجة كذا الدية اى
يستحق الدية كل من يستحق الارث وليس لبعض الورثة استيفاؤه اذا كانوا كبارا
حتى يجتمعوا لاحتمال عفو الغائب وصلحه ويستوفى الكبير قبل كبر الصغير لانه حق
لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو او الصلح من الصغير
منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما فى ولاية الانكاح ولا يجوز التوكيل باستيفائه

فالمعتوه وقاتل قريبه يعنى ان قطع رجلا وبد العفو

باستيفائه اى استيفاء القصاص بغيبة الموكل على المجلس لانها تندرى بالشبهات
وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعى قتل رجل عمدا رجلا
لا ولى له للامام قتله او الصلح لان السلطان ولى من لا ولى له لا العفو لان فيه
ضرر العامة ويقيد ابو المعتوه عمدا او قتل قريبه كولده قاب المعتوه بقيد من
جانبه لان لابيه ولاية على نفسه فيليهما كالانكاح ويصالح لانه انفع للمعتوه
من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى بهذا اذا صالح
على قدر الدية او اكثر منه والا لا يصح ويجب الدية كاملة ذكره الزيلعى
ولا يعفوه لانه ابطال الحق والوصى كالصلح فقط لان ولاية القصاص تابعة
لولاية النفس وهى مختصة بالاب والصبى كالمعتوه والقاضى كالاب فى الاحكام
المذكورة ويسقط قود النفس وما دونها ورثه على ابيه بان قتل ابوه امه
عمدا او قطع يدها عمدا لا يستوفيه ابنه بل يسقط لحرمة الابوة وبموت
القاتل لفوات المحل وبعفو الاولياء وصلحهم على مال وان قل لانه حقهم فيجوز
تصرفهم كيف شاؤا ويجب حالا وان لم يذكر والحلول والتأجيل لانه مال
واجب بالعقد والاصل فى امثاله الحلول كالمهر والثمن ويسقط ايضا بصلح
احدهم وعفوه لان القود اذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الصلح والعفو
ومن ضرورة سقوط حق البعض فى القود سقط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى
وللباقى حصته من الدية لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى فى القاتل وهو
كونه حاطئا ولا حصة للعافى لاسقاط حقه صالح بالف وكيل مولى عبده
وحر قتلا اى العبد والحر بالصلح متعلق بوكيل عن دمهما اى الدم الواجب
عليهما برى بالالف تنتصف بينهما الالف يعنى ان قتل حر وعبد رجلا عمدا
حتى وجب عليهما الدم فوكل الحر ومولى العبد رجلا ان يصالح من دمهما
على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان ويقتل جمع بفرد يعنى اذا
قتل جماعة واحدا عمدا يقتل الجماعة به لاجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم و
بالعكس يعنى يقتل واحد بجماعة قتلهم عمدا ويكتفى به اى بقتله للجميع ولا شىء
من المال لان حضروا لهم وقال الشافعى يقتل للاول منهم ان قتلهم بالتعاقب

ويقضي بالدية لمن بعده في تركته لان الشافعي يقتل العاقلة لا تعقل العمد وان
قتلهم جميعا معا او لم يعرف الاول يقرع بينهم ويقضي بالقود لمن خرج له القرعة
وبالدية للباقين وقتل لهم جميعا ويقسم الديات بينهم لان الموجود منهم قتلات
والموجود منه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول لكنا تركناه
للاجماع ولنا ان كل واحد منهم قاتل على الكمال فحصل التماثل الا يرى ان الواجب
في قتل واحد جماعة وهو القصاص ولولا التماثل لما وجب ولو حضر ولي الواحد
من المقتولين قتل القاتل له ويسقط حق البقية اى حق اولياء بقية المقتولين
كموت القاتل اى كما يسقط بموت القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء كما
تر قود بين اثنين فعفا احدهما ثم قتل الاخر ان علم ان عفو البعض يسقط بقا
الا قتل ويعني ان القصاص اذا كان بين اثنين فعفا احدهما وظن صاحبه ان عفوا
حبيه لا يؤثر في حقه فقتل القاتل فانه لا يقاد منه ومعلوم ان هذا قتل بغير
حق ولكن لما كان متاولا ومجتهدا فيه اذ عند البعض لا يسقط القصاص بعفو
احدهما فصار ذلك التاويل مانعا وجوب القصاص كذا في المحيط رجل
جرح رجلا فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح فلا
شيء على فلان ولا يقبل البينة عليه وان عفا المجروح او الاولياء بعد الجرح
قبل الموت جاز العفو استحسانا كذا في فتاوى المسعودية لا يجب القود بقتل
عبد الوقف عمدا كذا في الخلاصة ولا يقاد الا بالسيف لقوله عليه السلام
لا قود الا بالسيف اى لا قود يستوفى الا بالسيف والمراد بالسيف السلاح هكذا
فهمت الصحابة وقال اصحاب ابن مسعود لا قود الا بالسلاح وانما كنى بالسيف
عن السلاح كذا في الكافي والله اعلم

باب القود فيما دون النفس

هو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل حتى اذا كان من
نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة ولو كان يده اكبر منها كذا الرجل
فانها اذا قطعت من المفصل يقاد ولو من نصف الساق لا والمارن فان مارن
الانف اذا قطع عمدا يقاد ومن قصبته فلا والاذن فانها اذا قطع عمدا يقاد
ايضا وكذا عين ضربت فزال ضوءها وبقيت العين ويبين طريق القود بقوله

بقوله فيجعل على وجهه اى الضارب قطن الرطب ويقابل عينه بمرآة محماة فان
ضوء عينه ايضا يزول ولو قلعت اى عينه لا اى لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة
وقوله وكل شجة عطف على الرجل اى كذا كل شجة يراعى فيه المماثلة حيث يثبت
فيه القود وكالموضحة وهي ان يظهر العظم كما سيأتي لا قود في عظم الا السن
لقوله عليه السلام لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود رضي الله عنهما
لا قصاص في العظم الا في السن وهو المراد بالحديث وان تفاوتا في الصغر
والكبر لانه لا يقتضي التفاوت في المنفعة فيقلع سن الضارب ان قلعت
سن المضروب وتبرد اى تكسر بالمبرد ان كسرت الى ان يتساويان ولا
قود ايضا في طرف رجل وامراة وحر وعبد وعبدين لان الاطراف في حكم
الاموال فينتفي المماثلة للتفاوت في القيمة ولا قود ايضا في قطع يد من نصف
الساعد لما مر وجائفة برئت لان البرء في الجائفة نادر فلا يمكن ان يجرح
الثاني على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز واما اذا لم تبرأ فان
سرت وجب القود والا فلا يقاد الى ان يظهر الحال من البرء والسراية ولا
قود ايضا في لسان وذكر لامتناع حفظ المماثلة فيهما لان الانقباض والانبساط
يجري فيهما وعن ابي يوسف ان كان القطع من الاصل يقتص الا اذا قطع من الذكر
الحشفة لامكان حفظ المماثلة ح وطرف الذمي والمسلم سواء للتساوي بينهما
في الارش وخير المجني عليه ان كان يد القاطع شلاء او ناقصا او ناقصة
الاصابع او رأس الشاج اكبر من رأس المشجوج بين القود والارش الكامل
متعلق بقوله خير اما الاول وهو ما اذا كان يد القاطع شلاء او ناقصة
الاصابع بخلاف يد المقطوع فلان استيفاء حقه بكماله متعلق متعذر فيتخير بين
ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان يأخذ الارش كاملا وكمن اتلف مثليا
لانسان فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه الا الردي يخير بين ان يأخذ
الموجود ناقصا وبين ان يأخذ القيمة واما الثاني وهو ما اذا كان رأس
الشاج اكبر بان كانت الشجة استوعبت ما بين قرني المشجوج وهي لا تستوعب
ما بين قرني الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها شينا فيزداد الشين

بزيادتها وفي استيفائه ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل وباستيفائه دونه
لا يلحق الشاج من الشين بمثل ما يلحق المشجوج فيتخير كما في الشلاء والصحيحة
لا يقطع يدان بيد ان امرا سكينا واحدا عليهما فقطعت يعني اذا قطع رجلان
يد رجل بان اخذا سكينا واحدا من جانب وامراها على يده حتى انفصلت
لا يقطع يداهما وقال الشافعي تقطعان اعتبارا بالانفس لان الاطراف تابعة
لها بخلاف ما اذا امر احدهما والسكين من جانب والاخر من جانب اخر حتى
التقى السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود فيه على واحد منهما
اذا لم يوجد من كل منهما امرار السلاح الا على بعض العضو ولنا ان كل واحد
منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة احدهما لم يقطع بقوة الاخر فلا يجوز
يقطع الكل بالبعض ولا الثنتان بالواحدة لانعدام المساواة فصار كما اذا
امر كل واحد من جانب اخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة
فقط وفي الطرف يعتبر المساواة في المنفعة والقيمة وضمنا ديتها اي ضمن
القاطعان دية المقطوعة لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف
الدية على كل منهما الربع من مالهما لما مر مرارا وان قطع رجل يمنى رجلين
قطعهما معا او بالتعاقب فلهما اذا حضرا يمينه اي قطع يمينه ودية يد اي
نصف دية النفس فيقسمان بينهما نصفين اما ثبوت القطع لهما فلان
تساويهما في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في الاستحقاق ولا عبرة في التقدم والتأخر
كالغريمين في التركة وذلك لان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب
في حق كل واحد منهما وهو القطع وكونه مشغولا بحق الاول لا يمنع تقرر السبب
في حق الثاني ايضا ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق رقبته واما
ثبوت الدية لهما فلما عرفت ان الاطراف ههنا في حكم الاموال وعرفت ايضا ان الثابت
لهما على الكمال لكن كل منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فيلزم بالضرورة اعتبار ما ثبت له
ايضا كيلا يبقى حق المظلوم على الظالم ولهذا وجب الدية بخلاف ما اذا كان القصاص في
النفس حيث يكتفي فيه بالقتل لهما بدون الدية قيد بيمين رجلين لانه لو قطع يمين
ويسار اخر قطع يداه وكذا اذا قطعهما الواحد فان حضر احدهما اي احد المقطوعين

وقطع يد القاطع فللاخر الدية اي دية يد واحدة لان الحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب
عليه التأخير ليحضر الاخر لثبوت حقه بيقين وحق الاخر متردد لاحتمال ان لا يطلب او يعفو
مجانا او صلحا فاذا استوفى الاول تمام حقه بالقود بقي حق الثاني في تمام دية يد واحدة
ان الاطراف ليست كالنفوس كما مر ومن رمى عمدا فنفذ سهمه الى اخر فماتا يقتص للاول لانه
عمد وعلى عاقلته الدية للثاني لانه خطأ قطع رجل يد رجل ثم قتله اخذ اي
القاطع بهما اي بموجب قطعه وقتله في عمدين وخطأين بان قطع عمدا وقتل
خطأ او عكس برئ بينهما او لا متعلق بالعمدين والخطأين اما في العمدين فان برئ
بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عنده لان المثل صورة ومعنى
وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل واما في المختلفين فلانه اذا
قطع عمدا ثم قتل خطأ يقتص للقطع ويؤخذ دية النفس وفي عكسه يؤخذ الدية
للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدا والاخر خطأ و
اخذ بهما ايضا في خطأين بينهما برء اي يجب دية القطع ودية القتل واخذ
بدية واحدة في خطأين اي خطأ القطع وخطأ القتل لا برء بينهما لان دية
القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه
الصورة وبين عمدين لا برء بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها
بخلاف القصاص فانه مثل معقول فالحاصل ان القتل اما عمد او خطأ والقطع
كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء او لا صار ثمانية وقد بين حكم
كل منها كما في ضرب مائة سوط برء من تسعين ولم يبق اثره ومات من عشرة حيث
يكتفي بدية واحدة فانه لما برء من تسعين لم تبق معتبرة الا في حق التعزير وكذا
كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف في مثله حكومة
عدل وعن محمد اجرة الطبيب وثمن الادوية وان بقي اي الاثر وجب حكومة عدل
وسياتي بيانها في الديات ودية للقتل ان عفا المقطوع عن القاطع فمات فضمن دية في
رجل قطع يد رجل عمدا فعفى المقطوع عن القاطع ثم مات منه فعلى القاطع الدية في ماله ولو عفا
عن القطع وما يحدث منه ايضا او عن الجناية فهو عفو عن النفس ولا شيء عليه اي على القاتل فالخطأ
من الثلث والعمد من الكل يعني ان كانت الجناية خطأ وقد عفي عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر

من الثلث لان الدية مال فحق الورثة يتعلق بها والعفو وصية فيصح من الثلث واما
العمد فموجبه قود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال هذا
عنده وعندهما العفو عن القطع عفو عن النفس ايضا كذا الشجة يعني ان العفو عن الشجة
كالعفو عن القطع عنده وعندهما عفو عن النفس ايضا قطعت امراة يد رجل عمدا فتزوجها
على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعليها دية في مالها وعلى عاقلتها لو خطاء هذا عند ابي
حنيفة لان العفو عن اليد او القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه عنده فكذا التزوج
على اليد او القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا كان تزوجها
على القصاص في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط اولى فلا
يصلح للمهر فيجب لها عليه مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل و
المراة في الطرف فكيف يصح تزوجها عليه قلنا الموجب الاصلي للعمد القصاص الطرف
قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم يجب عليها الدية لان التزوج وان
تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو
فيجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهو في مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمله فاذا
وجب له الدية ولها المهر تقاصا ان استويا وان كان لاحدهما اكثر رجع صاحبه على
الآخر وان كان القطع خطاء كان تزوجها على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه
لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء
فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطاء ولا يقع المقاصة لان الدية على العاقلة
اقول ينبغي ان يقع المقاصة على القول المختار في الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة
بل في القاتل كما سيأتي تحقيقه ولو نكحها على يده وما يحدث منها يعني الجراحة او على
الجناية فمات منها فلها مهر مثلها لو عمدا لانه نكاح على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح
للمهر فيجب مهر المثل كما اذا نكحها على خمر او خنزير ولا شيء عليها اي لا دية ولا قصاص
لان حقه القصاص وقد رضي بسقوطه على انه يصير مهرا ولا يصلح له فيسقط اصلا ورفع عن العاقلة
قدر مهر مثلها لو خطاء لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح للمهر فان ساوى مهر المثل الدية ف
ما له سواء اي سوى مهر المثل فلا شيء عليهم اي العاقلة لان التزوج من الحوائج الاصلية
من جميع المال وهم لا يغرمون شيئا منه لها لانهم انما يتحملون عنها بسبب جنايتها

فكيف يغرمون لها وفي الاكثر اي ان كان مهر المثل اكثر من الدية لم يجب الزيادة لانها رضيت
باقل من مهر المثل والزايد في الاقل اي ان كان مهر المثل اقل من الدية يرفع عن العاقلة مهر المثل
والزايد منها وصية لهم اي للعاقلة وتصح لانهم من الاجانب فان كان يخرج من الثلث
يرفع عنهم ايضا والا سقط عنهم قدر الثلث واذن والفصل الى الولي اذ لا ينفذ الوصية
الا من الثلث قطعت يده يعني قطع زيد مثلا يد بكر فاثبته بكر عند القاضي فامر
بالقصاص فاقتص زيد له اي لبكر بان قطع يد زيد فمات المقطوع الاول وهو بكر قتل
المقتص منه وهو زيد به اي بقطعه سابقا لانه تبين بالسراية ان الجناية قتل عمد وكانت
وان حق المقتص له في القصاص في النفس واما استيفاء القطع من المقتص منه فلا يوجب
سقوط حق المقتص له في القتل وضمن دية النفس من قطع بنفسه يد غيره قودا فسرى يعني
اي ان له القصاص في الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم ثم سرى الى النفس وما ضمن
دية النفس عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن شيئا وهو قول الشافعي لانه استوفى حقه
وهو القطع فسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد
بشرط السلامة لئلا ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع السارق وسرى
الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وله انه قتل بغير حق لان حقه
في القطع والموجود قتل الا ان القصاص سقط للشبهة لانه في معنى المخطئ لانه قصد
استيفاء حقه لا القتل وقتل الخطاء يوجب الدية بخلاف ما ذكروا من المسائل اذ يجب
الحكم فيها بالقصاص على القاضي بتقلده والعمل على البزاغ ونحوه بالعقد واقامة
الواجب لا يتقيد بشرط السلامة كالرمي الى الحربي وفي مسئلتنا هو مخير بين الا
ستيفاء والعفو بل العفو مندوب فيتقيد استيفاء القصاص بنفسه في هذه كالرمي
الى الصيد هذا ما قالوا ويرد على ظاهره ان استيفاء القصاص بنفسه في هذه الصورة
ان اورث شبهة يسقط بها القصاص كان ينبغي ان يورث حكم القاضي في الصورة الاولى
شبهة يسقط بها القصاص لان حكم القاضي ليس ادنى من المباشرة بنفسه اقول في دفعه ان حكم
القاضي لا يورث شبهة يدفع بها القصاص بل يوجب القصاص على مدعي القطع لانه اذا ادعاه واثبته
عند القاضي كان موجبا عليه الحكم به فيكون المدعي في حكم المكره للقاضي كما يكون المستوفي بنفسه
في حكم المخطئ بل يكون مكرها حقيقة بمقتضى تعريف الاكراه وهو حمل الغير على فعل

بما يعدم رضاه بل الاختيار فاذا كان في حكم المكره او مكرها وجب القصاص عليه لان
القاضي حج بكون آلة له ويكون ذلك كالمباشر القتل العمد كما تقرر في موضعه وارش اليد
عطف على قوله دية النفس اي ضمن ارش اليد من قطع يد من له عليه قود نفس فعفا عنه اي
قطع ولي القتل يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن
لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاذا اتلف البعض فاذا عفا فهو عفا سوى هذا البعض لا
انه استوفى غير حقه لكنه لا يجب القصاص للشبهة

باب شهادة

في القتل واعتبار حالته اي حالة القتل القود يثبت للورثة ابتداء لا ارثا اعلم ان هيهنا طريقين
احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت الملك للوارث ابتداء بسبب انعقد في حق المورث
كما اذا اتهب العبد فان الملك يثبت ابتداء للمولي بطريق الخلافة عن العبد لان العبد
ليس اهلا للملك والثاني طريق الوراثة وهو ان يثبت الملك للمورث ثم للوارث بالنقل
منه اليه فذهب الامامان الى الثاني قولا بان القصاص موروث عن الميت حتى يجري فيه
سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت ويقضى ديونه منه اذا انقلب مالا وينفذ
وصاياه منه كما في الدية وذهب الامام الى الاول قولا بان القصاص غير موروث
لانه يثبت بعد الموت للتشفي ودرك الثار والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة
بطريق الخلافة بسبب انعقد اي يقومون مقامه فيستحقونه ابتداء من غير
ان يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجروح ولا يتصور النقل
من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد
وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت
للوارث ابتداء بخلاف الدين والدية لان الميت اهل الملك المال ولهذا لو نصب
شبكة فتعلق به صيد بعد موته يملكه واصل الاختلاف راجع الى ان استيفاء
القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عندهما واصل الاختلاف فاذا كان
القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء فلا يصير احدهم خصما عن الباقي في اثبات
حقهم بغير وكالة منهم وباقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق الغايب فلو برهن اخوه
بقتله اخيه على قتل ابيه يعيدها لا يمكن من الاستيفاء ويعيدها الا
اذا اقام الحاضر البينة بالاجماع لانه صار متهما بالقتل والمتهم بحبس بخلاف الخطاء

الخطاء والدين متعلق بقوله يعيدها اي لو كان القتل خطاء ولا يحتاج الى اعادة
البينة لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث وكذا الدين اذا اقام احد الورثة بينة
ان لابيه على فلان كذا فحضر اخوه لا يعيدها برهن القاتل على عفو الغايب فالحاضر خصم
ويسقط القود اي اذا كان بعض الورثة غايبا وبعضهم حاضرا فاقام القاتل بينة
على الحاضر ان الغايب قد عفا فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القود
وانقلابه الى المال فاذا قضي عليه صار الغايب مقضيا عليه تبعا له كذا لو قتل
عبد لرجلين احدهما غايب يعني اذا قتل عمدا عبد رجلين احدهما غايب فادعى
القاتل على الحاضر ان الغايب قد عفا عنه فالحاضر خصم ويسقط القود ان اثبت
لما ذكرنا اخبر وليا قود بعفو شريكهما فهو عفو القصاص منهما يعني ان رجلا قتل
عمدا وله ثلثة اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفى فان اخبارهما
عفو للقصاص منهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله فان صدقهما
اي المخبرين القاتل والشريك فلا شيء لذي الشريك لانه بتصديقه ابطل حقه
ولهما ثلثا الدية لان نصيبهما صار مالا والثاني بقوله وان كذباهما اي كذب
القاتل والشريك المخبرين فلا شيء للمخبرين لانهما باخبارهما اسقطا حقهما
في القصاص فانقلب مالا ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك ولشريكهما ثلثها
لان حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط عن شريكهما فيه لعدم تجزيه وانتقل
الى المال وسقط حقهما في المال ايضا لما ذكر فبقي حصة شريكهما وهي ثلث الدية
والثالث بقوله وان صدقهما القاتل وحده اي كذبهما الشريك فلكل
منهم ثلثها لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك
فلم يصدق فتحول الى المال فلا وغرم القاتل الدية اثلاثا والرابع بقوله وان صدقهما
اي المخبرين الشريك فقط اي كذبهما القاتل فله اي للشريك ثلثها اي يغرم القاتل
ثلث الدية وهو نصيب الشريك ويصرفه الى المخبرين لان زعم الشريك انه عفا بتصديق
المخبرين فلا شيء له على القاتل ولهما على القاتل ثلث الدية وما في يده وهو ثلث
الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس ان لا يلزمه شيء
لانهما ادعيا المال على القاتل والقاتل ينكر فلم يثبت وما اقر القاتل للشريك قد بطل

بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين قد اقر للمشهود عليه بثلث
الدية لزعمه ان القصاص سقط بانفرادهما بالعفو كابتداء العفو منهما والمقر له ما
كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال
لفلان علي مائة فقال المقر له ليس لي ولكنها لفلان فان المال للمقر له الثاني كذا هنا
اختلف شاهدا القاتل في زمانه او مكانه او آلته بان قال احدهما قتله بعصا والآخر
قتله بالسيف او قال شاهد قتله بعصا وقال الآخر جهلت آلة قتله لغت اي شهادتهما
لان القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان والآلة ويختلف احكامها والمطلق يغاير
المقيد فكان على كل قتل شهادة فرد فردت شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته وجب
الدية فالقياس ان لا يجب شيء لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به
وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ليمتنع العمل به فيلزم
فيجب اقل موجبه وهو الدية ويجب في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا
يلزم العاقلة لما مر مرارا اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه
قتلهما لان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه فالمقر له
صدقه في وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب
المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك يوجب
تفسيقه وفسق المقر لا يمنع صحة اقراره ولو كان مكان الاقرار شهادة
اي شهدا بقتل زيد عمرا واخران بقتل بكر اياه لغت الشهادة بان لان
المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به تبطل شهادته لان التكذيب
تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته شهدا على رجل بقتله خطأ
وحكم بالدية فجاء المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة الولي لانه قبض الدية
بغير حق او الشهود لان المال تلف بشهادتهم ورجعوا اي الشهود عليه اي
على الولي لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي كالغاصب مع غاصب
الغاصب والعمد كالخطأ الا في الرجوع اي ان كان الشهادة على العمد فقتل
ثم جاء حيا يخير الورثة بين تضمين الولي الدية والشهود فان ضمن الشهود
لم يرجعوا على الولي عند ابي حنيفة لانهم اوجبوا هنا للولي ما ليس بمال او

بما وهو القصاص فلا وجه لان يرجعوا بمال اذ لا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون
على الولي كما في الخطأ وشهدا على اقراره اي اقرار القاتل بالخطأ او العمد ثم جاء
حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما او شهدا على شهادة غيرهما في الخطأ
وقضي بالدية على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا ايضا ان لم يظهر كذبهما في شهادتهما
لان المشهود به شهادة الاصول على القتل لا نفس القتل ضمن الولي الدية في
الصورتين للعاقلة اذ ظهر انه اخذها منهم بغير حق ثم لما فرغ عن مسائل الشهادة
في القتل شرع في مسائل اعتبار حالة القتل فقال العبرة بحالة الرمي لا الوصول اعلم
ان الاصل ان العبرة لوقت الرمي في حق الضمان والحل لان الضمان انما يجب بالجناية
وانما يصير الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي لا الوصول فيجب
الدية على من رمى مسلما فارتد المرمي اليه فوصل السهم اليه فمات فعلى الرامي الدية
لورثة المرتد عند ابي حنيفة وقالا لا شيء على الرامي اليه وقت الرمي معصوم و
العبرة به ويجب القيمة للسيد عبد رمي اليه بصيغة المجهول اي صار مرميا اليه
فاعتق فوصل السهم اليه فمات لانه وقت الرمي مملوك وقال محمد يجب فضل قيمته
مرميا الى غير مرمي ويجب الجزاء على محرم رمى صيدا فحل اي فخرج من الاحرام
فوصل السهم لانه وقت الرمي محرم لا على حلال رمى فاحرم فوصل لانه وقت
الرمي غير محرم ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل لانه
وقت الرمي مباح الدم كتاب الديات جمع دية مصدر ودى
القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي بدل النفس ثم قيل لذلك المال دية
تسمية بالمصدر وفاؤها محذوفة كما في عدة كذا في المغرب والارش اسم للواجب
على ما دون النفس الدية الف دينار من الذهب وعشرة الاف درهم من الفضة
ومائة من الابل فقط يعني ان الدية عند ابي حنيفة رح لا يكون الا من هذه الاموال
الثلث وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا
حلة ثوبان وهذه اي الابل في شبه العمد ارباع بين الارباع بقوله من بنت
مخاض خمس وعشرون ومن بنت لبون خمس وعشرون ومن حقة خمس وعشرون
ومن جذعة خمس وعشرون وهي اي الدية المغلظة نقل في غاية البيان عن شرح

القدوري ان تغليظ الدية روي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد وابي موسى
الاشعري والمغيرة بن شعبة واختلفوا في كيفية التغليظ فعند ابي حنيفة وابي يوسف
ما ذكر ههنا وعند محمد والشافعي ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات
في بطونها اولادها وفي الخطاء عطف على في شبه العمد اي الابل في الخطاء اخماس منها اي
من المذكورات الاربع ومن ابن مخاض عشرون بنت مخاض عشرون بنت لبون وعشرون
حقة وعشرون جذعة وعشرون ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود رضي الله عنه فلذا
بذلك وكفارتهما ما ذكر في النص وهو عتق رقبة مؤمنة وان عجز عنه صام شهرين
ولاء ولا يصح الاطعام اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف والجنين اذ لم
يعرف حيوته ولا سلامته ويصح رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا والظاهر
سلامة اطرافه ودية المراءة نصف دية الرجل في النفس وما دونها قد ورد بهذا اللفظ
موقوفا على علي رضي عنه ومرفوعا الى النبي عم والذمي فيها اي الدية كالمسلم لقوله عم
دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وبه قضى ابو بكر وعمر رضي عنهما وفي النفس هو وما
عطف عليه خبر لقوله الاتي دية والمارن واللسان ان منع النطق او اداء اكثر الحروف
والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية ان حلقت ولم تنبت
وشعر الرأس ايضا ان حلق ولم ينبت دية اعلم ان الجاني اذا فوت في الاطراف جنس منفعة
على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الادمي من كمال الجمال يجب كل الدية عليه لاتلافه
النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للادمي في اصله قضاء رسول
الله عم بالدية كلها في اللسان والانف وقد قضى عمر رضي الله عنه لرجل على رجل
باربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره و
كلامه وكذا كل ما في البدن اثنان كالحاجبين والعينين واليدين والرجلين و
الشفتين والاذنين والانثيين وثديي المرءة فان الواجب في كل اثنين منها
دية كاملة وفي احدهما نصفها كذا روي في الحديث سعيد بن مسيب رضي الله عنه
علي النبي عم وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية ولان وفيما كتبه النبي عم
لعمرو بن حزم رضي عنه والعينين الدية وفي احديهما نصف الدية ولان في تفويت
الاثنين منها تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت

وفي تفويت احدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية وكذا اشفار العينين حيث يجب
في كلها دية كاملة وفي الاثنين منها نصفها وفي احدها اي احد الاشفار ربعها اي
ربع الدية لما ذكر وفي كل اصبع يد او رجل عشرها دية لقوله عم في كل اصبع عشر
من الابل وما فيها مفاصل ثلثة ففي احدها ثلث دية اصبع لانه ثلثها ونصفها
اي نصف دية اصبع لو فيها مفصلان كالابهام لانه نصفها وهو نظير انقسام
دية اليد على الاصابع كما في كل سن يعني يجب في كل سن نصف عشر الدية وهو خمس
من الابل لقوله عم في حديث ابي موسى الاشعري رضي عنه وفي كل سن خمس من الابل
ومن الدراهم خمسمائة درهم فان قيل لو قلنا بذلك يزيد على دية واحدة اذا
اتلف كل الاسنان لانها في الغالب اثنان وثلثون سنا وفي اتلاف كلها اتلاف
النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة لانها تصير كالهالك معنى وحكم الاتلاف
من وجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس
بالنص فلا يرد السؤال كذا في غاية البيان واذا ثبت هذا بخلاف القياس
بالنص فلا يرد السؤال كذا في غاية البيان هذا بخلاف القياس كان غير معقول المعنى
فلا يجب ان يذكر له وجه معقول وان اريد ذلك بطريق التوجيه فالوجه ما ذكره صدر
الشريعة ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان
الحلم قد لا تنبت لبعض الناس وقد تنبت لبعضهم بعضها ولبعض كلها فالعدد
المتوسط الاسنان ثلثون ثم الاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا اسقط
سن بطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي يقابلها وهو منفعة المضغ
وان كانت النصف الاخر وهو الزينة باقيا واذا كان العدد المتوسط ثلثين
فمنفعة السن الواحد ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعها نصف
العشر وفي عضو زال نفعه بضرب دية كيد شلت وعين عميت وصلب انقطع
نسله لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة
الا اذا تجردت عن المنفعة عند الاتلاف فيجب فيه حكومة عدل الا ان يكون فيه
جمال كاليد الشلاء وارشه كاملا ان كان ذلك كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعي
فصل في الشجاج لا قود في الشجاج الا في الموضحة عمدا وهي التي توضح العظم

اى بينته لامكان اعتبار المساواة فيها بان يسبر غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر
ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع وفى ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره
محمد فى الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة فيه ايضا بما ذكر فى الموضحة ذكره الزيلعى و
فيها خطاء نصف عشر الدية وفى الهاشمة عشرها وهى التى تكسر العظم والمنقلة عشرها ونصف
عشرها وهى التى تنقل العظم بعد الكسر والامة وهى التى تصل الى ام الدماغ وهى جلدة رقيقة
تجمع الدماغ وبعد الامة شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهى التى تصل الى الدماغ لم يذكرها
محمد رحمه الله تعالى لان النفس لا تبقى بعدها عادة فتكون قتلا لا من الشجاج والكلام فيها و
الجائفة وهى التى تصل الى الجوف ثلثها كل ذلك ثبت بالحديث وفى جائفة نفذت الى الجانب
الاخر ثلثاها لان ابا بكر رضى الله عنه هكذا حكم لانهما جائفتان وفى الحارصة هو وما عطف
عليه خبر لقوله الاتى حكومة عدل وهى بالحاء المهملة التى تحرم الجلد اى تخدشه ولا يخرج الدم و
الدامعة بالعين المهملة وهى التى تظهر الدم ولا تسيله بل يجمع فى موضع الجراحة كالدمع فى العين والدامية
وهى التى تسيل الدم والمتلاحمة والباضعة وهى التى تبضع الجلد اى تقطعه والمتلاحمة وهى التى تأخذ فى اللحم
وتقطعه والسمحاق وهى التى تصل الى جلدة رقيقة بين اللحم والعظم الرأس تسمى سمحاقا فالحكومة عدل اذ
ليس فيها ارش مقدر شرعا ولا يمكن اهدارها فيجب فيها حكومة عدل وهو مأثور عن ابراهيم
النخعى وعمر بن عبد العزيز فتبين الحكومة بقوله فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت
بين القيمتين من الدية والحكومة فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم
ومعه تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت
من الدية وهى عشرة الاف درهم فعشرة الف درهم فهو حكومة العدل وبه يفتى احترازا عما ذكره
الكرخى انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية
وقال شيخ الاسلام قول الكرخى اصح لان عليا رضى الله عنه اعتبر بهذه الطريقة فى
قطع طرف اسنانه ذكره الزيلعى وفى اصابع يد بلا كف وبها نصف الدية يعنى ان الارش
لا يزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب فى كل اصبع عشر من الابل فيكون فى الخمسة خمسون
ضرورة وهو نصف الدية ومع نصف الساعد نصف دية الاصابع والحكومة لنصف
الساعد وفى كف فيها اصبع عشرها الاصبع وان كان اصبعان فخمسها الاصبعين
ولا شىء فى الكف لما مر وفى اصبع زائدة هو وما عطف عليه خبر لقوله الاتى الحكومة

الحكومة وعين صبى وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته اى صحة كل من الثلثة بما دل على نظر
فى العين وتحرك ذكره فى الذكر وكلامه فى اللسان الحكومة وان علمت اى صحته فالدية فان
حكمه بعد ذلك حكم البالغ فى العمد والخطاء ودخل ارش موضحة اذهبت عقلا او شعر رأس فى الدية
يعنى اذا شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر رأسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة فى الدية
لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اذا وضحه فمات
وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر يسقط ارشها والدية وجبت
لفوات الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء فى الكل
كمن قطع اصبع رجل فشلت يده بخلاف ذهاب السمع والبصر والنطق اى لو شجه موضحة
فذهب احد هذه الاشياء لا يدخل ارش الموضحة فى ارش واحد منها لان كلا منها جناية
فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبهت الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان نفعه
عائد الى جميع الاعضاء كما مر وطريق معرفة ذهاب السمع ان يترك المجنى عليه حتى
يغفل ثم ينادى فان اجاب او التفت علم انه لم يذهب كذا فى الفتاوى الصغرى وطريق
معرفة ذهاب البصر ان يرى اهل البصيرة فان قالوا بذهابه وجب الدية وان قالوا لا ندرى
اعتبر الدعوى والانكار بان يقول المجنى عليه للجانى اذهبته فان انكر يطلب المدعى بالبينة
فان عجز فيكون القول للضارب مع يمينه على البتات دون العلم اى يحلف بان هذه
الجناية لم تصدر عنه فان نكل حكم ذكره فى الصغرى ايضا لا قود فى ذهاب عينيه
بل دية الموضحة والعينين يعنى شج رجلا موضحة فذهب عيناه فلا قصاص فيه بل
يجب الدية فيهما لان سراية الفعل مع ابتداء الفعل كشىء واحد فان السراية انفصل
عن الجناية وقد اتحد المحل من وجه بواسطة اتصال احدهما بالاخر واذا لم يكن اخر الفعل
موجبا للقود لا يكون اوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء وان كان عمدا فبالنظر
الى الانتهاء خطاء فصار خطاء من وجه دون وجه فلا يكون موجبا للقود
للشبهة ولا بقطع اصبع شل جاره له لانه ايضا من قبيل السراية بل الدية فيهما
لان القصاص لما سقط وجب ارش كل منهما لكونهما عضوين مستقلين
او اصبع اى لا قود ايضا فى اصبع قطع مفصلها الاعلى فشل ما بقى لانه ايضا من قبيل
السراية بل دية المفصل لانه مقدر شرعا فقطع كان لم ينتفع بما بقى والحكومة

فيما بقي لانتفاء التقدير الشرعي فيه ان ينتفع به وانما كان كذلك لكونهما عضوا ولهذا
ذكر الزيلعي ولا قود ايضا بكسر نصف سن اسودّ باقيها او حمرا واخضر او دخلها
عيب بوجه ما بل يجب كل دية سن كذا في الكافي وقال في الخلاصة ثم فيما اذا اخضرت
اسودت او احمرت انما تجب الدية اذا فات منفعة المضغ والا فلو كان السن بارزة
حال التكلم تجب كل الدية ايضا اي كما في وجه الاول والا فلا شيء وعلى هذا الاسبق
كلام الكافي على الاطلاق واختلف في الاصفر والمختار الدية كما في ساير الالوان
كذا في الخلاصة اقاد يعني نزع رجل سن رجل فانتزع ما المنزوعة سنه سن النازع
فنبت سن الاول او قلعها اي قلع رجل سن رجل فرددت الى مكانها ونبت عليها
اللحم وجب الارش في الصورتين اما في الاولى فلانه تبين ان الاستيفاء كان بغير
حق لكن لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد
حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية واما في الثانية فلان نبات اللحم
لا اعتبار له لان العروق لا تعود وكذا الاذن يعني اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت
يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه لا اي لا يجب الارش ان قلعت سن فنبت
اخرى لان الجناية قد زالت ولهذا لو قلع سن صبي فنبت في مكانها اخرى لا يلزمه
شيء بالاجماع لعدم فساد المنبت حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة
ولا الزينة او الشجة تنجبر يعني شج رجلا فالتحمت فلم يبق لها اثر ونبت الشعر
سقط الارش لزوال الشين الموجب له او جرح بضرب يعني او ضرب رجلا
ما يؤثر سوطا مثلا فجرحه وبرئ او لم يبق اثر سقط الارش لزوال الشين
ولم يبق اثر قيد للصورتين صبي ضرب سن صبي فانتزعها ينتظر بلوغ الضارب
ان بلغ ولم ينبت يجب على عاقلته الدية ولو من العجم ففي ماله كذا في الخلاصة و
سيأتي في كتاب المعاقل انه المختار لطم رجل رجلا فكسر بعض اسنانه ينتزع
المضروب من سن الضارب ذلك القدر كذا في الخلاصة وطريقه ان يبرد
بالمبرد حتى يكون سنه مثل سن المضروب فان قلت هذا ليس بعمد بل شبه عمد
وان لا قود فيما دون العمد قلت قد مر ايضا ان شبه العمد فيما دون النفس
عمد فلا تفصل لا ابتداء جرح الا بعد برئه لقوله عم يستأنى في الجراحات سنة

سنة اي ينتظر ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لاحتمال السراية الى النفس
فيظهر انه قتله وانما يستحق الامر بالبرء عمدا المجنون والصبي خطاء وعلى عا
قلته الدية لما روي عن علي انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده و
خطاؤه سواء ولان الصبي مظنة رحمة والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف
حتى وجب الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف ان لم يكن من
العجم وان كان منهم ففي ماله ثم انه المختار بلا كفارة لانها كاسمها ستارة ولا
ذنب لهما تستره ولانهما من نوع القتل وحرمان ارث لانه عقوبة وهما ليسا من
اهلها فصل ضرب بطن امرأة حرة احتراز عن الامة وسيأتي حكمها
فالقت جنينا ميتا وجبت غرة هي نصف عشر دية الرجل وهو خمسمائة درهم لو كان
الجنين ذكرا او عشر دية المرأة لو كان الجنين انثى وهو ايضا خمسمائة درهم لما روي
انه عم قال في الجنين غرة عبدا او امة قيمته خمسمائة درهم وروي او خمسمائة
فيكون الغرة نصف عشر الدية انما سمي الرقيق غرة لانه غرة ما يملك اي
خيره وافضله واطلق الغرة وهي الوجه على الجملة كما قيل رقبة كذا في النهاية
في سنة لما روي عن محمد بن الحسن رحمه قال بلغنا ان رسول الله عم جعل
على العاقلة في سنة وتقسم بين ورثته سوى ضاربه ان كان وارثا لما مر ان القاتل
لا يرث ولا كفارة عليه اي الضارب لان فيها معنى العقوبة وقد عرفت النفوس
المطلقة فلا يتعداه ودية عطف على غرة اي وفيه دية واحدة ان كان حيا فمات
لانه اتلف حيا بالضرب السابق وديتان ان كان المضروب جنينين فماتا لان الجزاء
يتعدد بتعدد الجناية وغرة ودية ان كان الجنين ميتا فمات الام الغرة للجنين
والدية للام ودية للام فقط ان ماتت الام فالقت جنينا ميتا لان موت الام
لموته ظاهرا لان حيوته بحيوتها وتنفسه بتنفسها وديتان ان القت حيا فمات دية
للام ودية للجنين لانه قتلهما فصار كما اذا قتلهما حيا وماتا وفي جنين الامة نصف
عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته في الانثى لان القيمة في الامة كالدية في الحرة ولا يلزم منه
كون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر فيما اذا كان قيمة الجارية اكثر من قيمة
الغلام لانه نادر والغالب ان قيمته تزيد على قيمتها كثيرا حتى ان قومت جارية بالف درهم

يقوم غلاما مثلها في الصفات المرغوبة بالفي درهم فلا يلزم الاكثر هذا اذا كان الجنين
من غير مولاها ومن غير المغرور واما اذا كان من احدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين
الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر ذكره الزيلعي فان ضربت فاعتق سيدها وقع في عبارة الوقاية
سيده كانه سهو من الناسخ لان الضمير للحمل وهو موخر مطلقا حملها فالقته فمات وجب
قيمته حيا لا دية لان قتله بالضرب السابق وهو كان في حالة الرق وقد مر ان المعتبر
حالة الرمي لا الوصول ويلزم منه كون القيمة للمولى لا مورثه وما استبان بعضه
كالتام اي الجنين الذي استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام فيما ذكر في الاحكام
لاطلاق ما رويناه امراة اسقطت ميتا بدواء او فعل كضربها بطنها مثلا ففيه
الغرة تجب على عاقلتها في سنة واحدة الا ان يكون باذن الزوج فح لا يلزم شيء ولو
امرت امراة ففعلت لا تضمن المامورة كذا في الخلاصة باب

ما يحدثه وغيره لحدث في طريق العامة كنيفا وهو المستراح وميزابا وهو مجرى الماء
او جرصنا وهو مجرى ماء يركب في الحائط وقيل جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه ودكانا
جاز اي احداثه ان لم يضر بهم ولكل من المارة نقضه لان كلا منهم صاحب الحق بالمرور بنفسه
وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك وفي طريق الخاصة بان يكون غير نافذ
فذكا اي لا يجوز احداث شيء منها بلا اذن الشركاء وان لم يضر لانه كالملك الخاص بهم
وضمن دية من مات بسقوطها عليه لانه صار سببا للموت كما لو وضع حجرا او حفر بئرا
في الطريق او في غير ملكه فتلف به نفس وضمن قيمة بهيمة تلفت به او باحد من المذكورات
ان لم ياذن به الامام فان الضمان في جميع ما ذكر باحداث شيء في طريق العامة
انما يكون اذا لم ياذن به الامام لا ان اذن او مات في بئر طريق جوعا او غما بعمق البئر
الكبيرة والمراد ههنا الاختناق من هواء البئر وعند ابي يوسف ان مات غما يجب الضمان لان الغم
بسبب الوقوع نحى حجرا وضعه اخر فعطب به رجل ضمن المنحي لان فعل الاول انفسخ بفعله فانما
عليه كمن حمل على راسه او ظهره شيئا في الطريق فسقط شيء منها على اخر فتلف به فانه
يضمن او ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة في مسجد غيره فسقط شيء منها فتلف به
انسان ضمن قيد بمسجد غيره لانه ان كان مسجد حيه لم يضمن لان التدبير فيما
يتعلق في المسجد لاهله لا غيرهم كنصب الامام واختيار المتولي ونحو ذلك فكان

فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا
مقيدا بشرط السلامة او جلس في مسجد سواء كان مسجد حيه او مسجد غيره حال
كونه غير مصل فعطب به احد بان سقط عليه اعمى فتلف يضمن قيد بكونه غير مصل
لانه كان مصليا سواء صلى الفرض او النفل لم يضمن لان المسجد انما بني للصلوة
وان لم يكن مصليا سواء جلس لقراءة القران او للتعليم او للصلوة او نام فيه اثناء
الصلوة ضمن لا اي لا يضمن من سقط منه رداء لبسه على انسان فعطب به قيد باللبس
لانه كان حاملا له فسقط على انسان فعطب به او سقط فعثر به انسان ضمن والفرق
ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة بخلاف اللابس
فلو قيد بما ذكر لزم الحرج فجعل مباحا مطلقا وضمن ذو حائط مال الى طريق العامة
وطلب نقضه مسلم او ذمي رجل او امراة حر او مكاتب لان الناس في المرور في الطريق
شركاء وطريق الطلب ان يقول اني تقدمت الى هذا الرجل لهدم حائطه وهذا القدر يكفي
ولا حاجة الى الاشهاد وذكره في الكتب ليتمكن من الاثبات عند الانكار ممن متعلق بطلب
يملكه اي النقض كالراهن للحائط فانه يملكه بفكه اي فك الرهن وارجاع المرهون اليه واب
الطفل والوصي فان لهما ولاية التصرف في مال الصبي والمكاتب لانه مالك يدا فولاية
النقض له والعبد التاجر ولو مديونا لان ولاية النقض له ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا
فهو في رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لو كان له عاقلة لان الاشهاد من وجه على
المولى وضمان المال اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى فلم ينقض من يملكه في مدة
يمكن اي نقضه فيها اي في تلك المدة مالا مفعول ضمن وعاقلته عطف على ضمير ضمن
وهو قوله ذو حائط نفسا مفعول ضمن المقدر تلفا اي المال والنفس به اي بذلك
الحائط لا اي لا يضمن من اشهد عليه فباع داره وقبضه المشتري ولا كذا في الكافي
والذي في الهداية لفظا او لا فسقط الحائط بعد البيع فتلف به مال او نفس وانما لم
يضمن لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح
لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع ولا ضمان على المشتري اذا لم يشهد عليه
الا ان يشهد عليه بعد شرائه فح يضمنه لتركه التفريغ مع تمكنه بعد الطلب او طلب
نقضه بلا ملك نقضه اي يضمن من لا يملك نقضه وان طلب منه كالمرتهن والمستاجر

والمودع والساكن لهدم قد تهم على التصرف في مال الحايط الى ذي رحل فلو طالب لان الحق لهم فيصح
تأجيله وابراؤه منها اي من الجناية الا ان مال الى الطريق فاجله القاضي او الطالب لانه حق العامة فلا
يجوز لهما ابطاله وان بنى ابتداء مائلا او بدأ ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع من
الجدار الى الطريق والبناء عليه ونحوه كالكنيف مثلا حائط لخمسة طلب نقضه من احدهم و
سقط على رجل فعطب به ضمن عاقلته اي عاقلة المطلوب منه خمس الدية لان الطلب صحيح في حقه
فيكون متعديا فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحايط فكيف يصح
الطلب منه قلنا ان لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة الى الحكام
وبه يحصل الغرض فاذا ترك ضمن العاقلة كما ضمنوا اي العاقلة ثلثيها ان حفر احد ثلثة
في دار لهم بئرا او بنى حايطا فعطب به انسان لان الحافر والباني في الثلثين متعد باب
جناية البهيمة والجناية عليها الاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح
بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين
كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز
عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يؤدي الى المنع من التصرف وسد بابه وهو
مفتوح اذا تقرر هذا فنقول ضمن الراكب في طريق العامة ما وطئت دابته وما
اصابت بيدها او رجلها او رأسها او كدمت اي عضت بمقدم اسنانها او خبطت
اي ضربت بيدها او صدمت اي ضربت بنفسها شيئا يقال اصطدم الفارسان
اذا ضرب احدهما الآخر بنفسه فان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن لانها ليست
من ضرورة السير فقيد بشرط السلامة عنها فلو حدثت هذه الاشياء في السير
في ملكه لم يضمن لانه غير متعد الا في الوطئ وهو راكبها لان الايطاء مباشرة لانه
قتله بثقله حتى يحرم الميراث ويلزمه الكفارة وغيره تسبيب وفيه يشترط التعدي
فصار كحفر البئر في ملكه وفي المباشرة لا يشترط ولو حدث في السير في ملك غيره
فلو كان سيره باذنه اي باذن الغير كان ذلك الملك كملكه والسير فيه كالسير في
ملكه حيث لا ضمان عليه والا اي وان لم يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقا لانه متعد
لا ما نفحت عطف على قوله ما وطئت دابته نفح الدابة بالحاء المهملة ضربها بحد حافرها
اي لا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها سائرة اذ لا يمكن الاحتراز عنها مع سيرها

مع سيرها حتى لو اوقفها في الطريق ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكن عن
النفح فصار متعديا بالايقاف او عطب بما راثت او بالت في الطريق سائرة فانه لا
يضمن ايضا لما مر من امتناع الاحتراز او اوقفها له فان بعض الدواب لا يفعل ذلك
الا بعد الوقوف فلو اوقفها لغيره ضمن لانه متعد بالايقاف الا ان يكون الايقاف
في موضع اذن من قبل الامام بايقافها فيه فحينئذ لا يضمن لعدم التعدي وان اصابت
بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عينا او فسد
ثوبا لا يضمن لتعذر الاحتراز وبالكبير يضمن لامكان الاحتراز ضمن السائق للدابة
والقائد لها كالراكب في الضمان ما اصابت بيدها او رجلها اي كل صورة يضمن فيها
الراكب يضمن فيها السائق والقائد لانهما متسببان كالراكب في غير الايطاء فيجب
فيهما الضمان بالتعدي كالراكب وهذا الحكم مطرد ومنعكس في الصحيح وذكر القدوري
ان السائق يضمن النفحة بالرجل لانه يراه فيمكنه الاحتراز عنها عليه
مع السير وغايبة عن بصر الراكب والقائد فلا يمكنهما الاحتراز عنه وعليه بعض
المشايخ واكثرهم على الاول وعليه اي الراكب الكفارة لانه مباشر وفي حكم
المباشرة ولا يرث ان كان المقتول مورثه لذلك ايضا بخلاف فيهما اي السايق
والقايد حيث لا كفارة عليهما ويرثان لانهما متسببان والكفارة وحرمان الارث
ليسا من احكام التسبيب ضمن عاقلة كل حر فارس او راجل ذكر الراجل في المبسوط
وغيره دية الآخر ان اصطدما او قد مر معنى الاصطدام وماتا ولم يكونا من
العجم حتى لو كان منهم وجب الدية في مالهم كما مر مرارا وكان الاصطدام
خطاء لان موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه
مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه
لما هو لانه مباح في البر وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط
السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وفيه
خلاف زفر والشافعي ولو كان الاصطدام عمدا فنصفها اي
الواجب نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما مات بفعله وفعل
الآخر فيعتبر نصف الدية ويهدر النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه

وصاحبه ولم يذكر في الهداية والكافي صورة العمد صريحا بل في
ضمن دليل الخصم ولهذا قال في الكفاية اي يجب نصف الدية في العمد على
عاقلة كل واحد وفي الخطاء يجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتب وانه
انه ذكر في وضع المسئلة والعمد في بيان قول الخصم ولو كان المصطدمان
عبدين يهدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبتهما دفعا وفداء وقد فاتا
الى خلف ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا فعلى عاقلة الحر المقتول
قيمة العبد في الخطاء فيأخذها ورثة الحر المقتول اذ على اصل ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى يجب القيمة على العاقلة لانه ضمان الادمي
عندهما فقد اخلف العبد الجاني بدلا بهذا القدر فيأخذه ورثته
الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف نصفها في العمد اي يجب على
عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون في العمد النصف وهذا القدر يأخذه
ورثة المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط الا قدر
ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة وضمنها اي الدية عاقلة سايق دابة
وقع بعض اداتها كالسرج واللجام ونحوهما على رجل فمات لانه مما يمكن التحرز
عنه اذ سقوطها اما لعدم شدة عليها او لعدم احكامه وضمن ايضا عاقلة
قائد قطار وطئ بعير منه رجلا فمات لان القائد عليه حفظ القطار
كالسايق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه الا ان ضمان
النفس على العاقلة وضمان المال في ماله كذا في الكافي ولو معه اي مع القائد
سايق في جانب الابل ضمنا ان لم يكن لهما عاقلة وان كانت ضمن عاقلتهما
لان قايد الواحد قائد للكل وكذا سايقه لاتصال الازمة واما اذا لم يكن
في جانب الابل توسطها اي دخل بين الابل واخذ زمام واحد منها ضمن
وحده بما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما عطب بما بين يديه لان القايد
لا يقود ما خلف السايق لانقطاع الزمام والسايق يسوق ما كان
امامه قتل بعير ربط على قطار سير بلا علم قايده متعلق بربط
رجلا مفعول قتل ضمن عاقلة القايد الدية لانه قايد للكل فيكون

فيكون قايدا لذلك البعير والقود سبب لوجوب الضمان ومع تحقيق سبب الضمان
يهدر رجعوا الى العاقلة بها اي بالدية على قبلة الرابط لان الرابط هو الذي اوقعه
في هذا الضمان حيث ربط بالقطار وهو متعد فيما صنع فصار في التقدير هو الجاني فلو
ربط والقطار واقف ضمنها اي الدية عاقلة القايد بلا رجوع لانه قاد بعير غيره بلا اذنه
امرا صريحا ولا دلالة فلا يرجعون بما لحقهم على احد غاية الامر انه متعد بالربط والايقاف
على الطريق لكنه زال بالقود فصار كالو وضع حجرا وحوله غيره كذا اذا علم القايد بالربط
لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القايد رضي به والتلف قد
اتصل بقوده فلا يرجع به ارسل كلبا او طيرا وساقه اي مشى خلفه معه وان لم يمش
خلفه فما دام في فوره فهو سايق له في الحكم فيلحق بالسواق وان تراخى انقطع السوق
ذكره الزيلعي فاصاب في فوره ضمن في الكلب بما اتلفه لانه محمول على تهيجه فاضيف
فعله اليه كالمكره يضاف فعله الى المكره فيما يصلح الة له لا اي لا يضمن في الطير اي البازي
والفرق ان الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمله فصار وجود السوق
وعدمه سواء ولا كلب لم يسقه لعدم سبب الضمان ولا دابة منفلتة اصابت نفسا
او مالا ليلا او نهارا لقوله عم جرح العجماء جبار اي هدر وهي المنفلتة ولان الفعل
لم يضف اليه اذ لو لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه من الارسال والسوق ونحوهما
لم كلب يأكل عنب الكروم فاشهد عليه فيه فلم يحفظه حتى اكل العنب لم يضمن وانما
يضمن اذا اشهد عليه فيما يخاف تلف بني ادم كالحايط المايل ونطح الثور وعقر
الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظه ضرب دابة عليها راكب او نخسها اي طعنها
ونحوه فنفحت او ضربت بيدها شخصا اخر غير الطاعن او نفرت من ضربه او نخسه
فصدمته وقتلته ضمن هو اي الضارب او الناخس لا الراكب لانه المروي عن عمر وابن مسعود
رضي عنهما ولان الناخس متعد في التسبيب والراكب في فعله غير متعد فيترجح
جانبه في التغريم للتعدي حتى لو كان موقفا دابته على الطريق يكون الضمان
على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا وان نفحت الناخس كان
دمه هدرا لانه كالجاني على نفسه وان القت الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة
الناخس لانه متعد في تسبيبه ثم ان الناخس انما يضمن اذا كان الوطئ في فور النخس حتى لو

السوق مضافا اليه واذا لم يكن في فوره فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس في
السوق مضافا الى الراكب وضمن في فقاء شاة عين القصاب ما نقصها لان المقصود
فيها اللحم فلا يعتبر فيها الا النقصان الا بحسبه وضمن في عين بقر جزار وجزوره اي ابله
والحمار والبغل والفرس ربع القيمة لما روي انه صلى الله عم قضى في عين الدابة بربع
القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله عنه لان اقامة العمل بها انما يمكن باربع اعين
عيناها والمستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها
باب جناية الرقيق الجناية عليه جنى عبد عمدا في النفس يجب القود
لما مر الا ان يصالح اي يقع الصلح بين الولي والمولى او يعفو اي يقع العفو من الولي
ولم يجز الاسترقاق لكونه مباح الدم ويثبت اي القود باقراره اي العبد
لا اقرار المولى لان هذا الاقرار من العبد لا تهمة فيه لكونه عائدا عليه بالضرر
فيقبل وهو يجري على اصل الحرية باعتبار الادمية فيما يرجع الى الدم فلهذا
لا يقبل اقرار المولى عليه بحد وقصاص وان كان هذا الاقرار يصادف حق المولى
لكنه ضمني فلم يجب مراعاته وفيما عطف على في النفس دونها اي دون النفس كالخطأ
اي يكون كالقتل الخطاء في الحكم وبين الحكم بقوله دفعه سيده بها اي بمقابلة
الجناية ويملكه وليها اي ولي الجناية او فداه بارشها يعني ان سيده مخير بين دفع
العبد والفداء بالارش لتخليص عبده لكن الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح
ولهذا سقط الواجب بموت العبد لفوات محل الواجب بخلاف محل الحر الجاني
حيث يجب الارش على عاقلته حالا اي كاينا كل من الدفع او الفداء على الحلول اما
الدفع فلانه عين ولا تأجيل في الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين فيكون
في حكمه وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه كما
وان مات بعد اختيار الفداء ولم يبرء لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة
المولى فان فداه فجنى فهي كالاولى فانه اذا فدى خلص الجاني عن الاولى فصار
كان لم تكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء وان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما
يقتسمانه بنسبة حقيهما اي على قدر ارش الجنايتين او فداه بارشهما لان تعلق
الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا يرى ان ملك المولى لم
يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه الاول اولى ان لا يمنع وان كانوا جماعة يقتسمون
العبد المدفوع على قدر حصصهم وان فداه فداه بجميع ارشهم لما ذكر ان تعلق
الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها وان وهبه اي المولى العبد الجاني او باعه
او اعتقه او دبره او استولدها اي الجارية الجانية ولم يعلم بها اي بالجناية ضمن الاقل من
قيمته ومن الارش وان علم غرم الارش فان المولى قبل هذه التصرفات كان مختارا بين الدفع
والفداء ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فقام القيمة مقام
العبد ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش
كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل اي قال ان قتلت زيدا فانت حر فقتل او قال
ان رميت زيدا فانت حر فرمى او قال ان شججت راسه فانت حر فشج غرم الارش لانه يصير
مختار الفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه بقضا
او لا فاعتقه فسرى فمات منه فالعبد صلح بها فانه اذا اعتق دل على ان قصده تصحيح
الصلح اذ لا صحة له الا بان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه رد
على سيده لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الواجب ليس المال بل القود فكان الدفع باطلا
فيرد العبد على سيده فيقتله الولي او يعفو اي يخير الولي بين القتل والعفو لانه مباح
الدم كما مر حتى مأذون مديون خطاء فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب المال
الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها اي ولي الجناية الاقل منها اي من القيمة ومن
الارش فان السيد اذا اعتق المأذون المديون غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين
واذا اعتق العبد الجاني جناية خطاء غرم الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع
لعدم التزاحم بينهما اذ لولا الاعتاق يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين ولدت مأذونة
مديونة ولدا لا يدفع معها لجنايتها ويباع لدينها لان دينا في ذمتها متعلق برقبتها
فيسري الى الولد والدفع للجناية في ذمة المولى وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو
الدفع والسراية تكون في الامور الشرعية لا الحقيقية عبد لرجل زعم رجل آخر ان
مولاه اعتقه فقتل اي العبد المعتق وليا لذي الزاعم خطاء فلا شيء لذي الزاعم لانه
لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء بالارش
وانما يستحق الدية على العاقلة لانه حر فيصدق الزاعم في حق نفسه فسقط الدفع

والفداء ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة قال قتلت اخا زيد قبل عتقي خطأ
وقال زيد بل بعده صدق الاول لان زيدا يدعي عليه شيئا لو اقر به لزم عليه
الضمان لا على العاقلة لانه يدعي عليه القتل الخطاء بعد العتق فلو اقر به لزم
عليه الضمان لان الثابت بالاقرار لا يتحمله العاقلة فمراده بقوله قتلته قبل عتقي
ما قلته بعد ذرا عن لزوم الضمان عليه لان معناه القتل الذي لم يلزم الضمان
على المولى بالاقل من قيمته ومن الدية ان لم يعلم الجناية والدية ان علم بها مع قوله
ليس بحجة على المولى وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت كان بعده صدق
وكذا في اخذ منها اي اعتق امة ثم قال لها قطعت يدك او اخذت منك هذا المال
قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة
وهي تنكر فالقول للمنكر الا في الجماع والغلة يعني اذا جامعها قبل الاعتاق او اخذت الغلة
قبله فالقول له لان الظاهر كونهما حال الرق امر عبد محجورا او صبي صبيا بقتل
رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لان المباشر هو الصبي المأمور فيضمن ورجعوا
على العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبي في هذه الورطة لكن قوله غير معتبر لحق المولى
فيضمن بعد العتق لا على الصبي الآمر لقصور اهليته ولو كان مأمور العبد المحجور
عبدا محجورا مثله دفع السيد العبد القاتل او فداه في الخطاء بلا رجوع حالا
لان الآمر قول وقول المحجور غير معتبر فلا يؤاخذ به في الحال بل بعد عتقه لزوال
المانع وهو حق المولى بالاقل من قيمته ومن الفداء لانه مختار في دفع الزيادة
لا مضطر كذا الحكم في العمد اي دفع السيد القاتل او فداه ثم رجع على العبد
الآمر باقل من قيمته ومن الفداء ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمد الصغير
كالخطاء ولو كان كبيرا اقتص لانه يجري بين الحر والعبد قتل قن عمدا
حرين لكل وليان فعفا احد وليي كل منهما دفع نصفه الى الآخرين او فدى
بدية هي عشرة آلاف درهم لان الرقبة بحكم العقود صارت بينهم لكل واحد
ربعه فاذا عفا اثنان بطل حقهما وبقي حق الآخرين في النصف فله اي للمولى
ان دفع نصفه واما الفداء فقد كان بعشرين الفا فاذا عفا اثنان بطل نصفه
فبقي حق كل من الباقين في خمسة آلاف فلذا فدا بعشرة آلاف شاء وان قتل

وان قتل القن احدهما اي احد الحرين خطاء والاخر عمدا وعفا احد وليي العمد فدى
بدية لولي الخطاء وبنصفها لاحد ولي العمد الذي لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو
فبقي النصف وصار مالا ويكون خمسة آلاف ولم يبطل شيء من حق وليي الخطاء و
كان حقهما في كل الدية عشرة آلاف او دفع اي القن اليهم يعني ان سيده كان مخيرا بين
الفداء والدفع فان دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لولي الخطاء وثلثه للذي لم
يعف من العمد وهذا عند ابي حنيفة فيضرب وليا الخطاء بالكل وغير العافي بالنصف
لان حقه في النصف وحقهما في الكل فيصار كل نصف بينهما فصار حق وليي الخطاء
في سهمين وحق غير العافي في سهم فيقسم بينهما اثلاثا وارباعا منازعة عندهما
ثلثة ارباعه لولي الخطاء وربعه لاحد وليي العمد لان النصف سلم لولي الخطاء
بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الاخر فينصف فلهذا يقسم
ارباعا قتل عبدهما قريبهما وعفا احدهما بطل كله لان ما يجب من المال يكون
حق المقتول لانه بدل دمه وهذا يقضي منه ديونه وينفذ وصاياه ثم الورثة
يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا يخلفه
الورثة فيه **فصل** دية عبد واحد قيمته فان بلغت اي قيمتهما دية حر
وهي عشرة آلاف درهم او حرة وهي خمسة آلاف درهم نقص من كل منهما عشرة دراهم
اشعارا بانحطاط درجة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله بن عباس
ولو كان القيمة اكثر من عشرة آلاف من الدراهم في العبد ومن خمسة آلاف في الامة
وعند ابي يوسف والشافعي يجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب يعتبر قيمته
اي قيمة كل منهما بالغة ما بلغت فلو غصب عبدا قيمته مائة دينار وهلك في
يده يلزمه تلك القيمة وما قدر من دية الحر قدر من قيمة القن لان القيمة في القن
كالدية في الحر لانه بدل الدم ففي يده اي اتلاف يد القن يلزم نصف قيمته كما في دية
الحر بالغة ما بلغت في الصحيح الا في رواية عن محمد ابن يجب في قطع يد العبد خمسة
آلاف الا عشرة قطع يد عبد فاعتق فسرى [illegible] فقط ان كان وارث المعتق
سيده فقط اقتص عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا لان القود يجب بالموت
مستندا الى وقت الجرح فاذا اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر

وقت الموت فيبها الوارث بالولاء فجرها الرسب لا استحقاق تمنع القود كجهالة
المستحق ولهما ان جهالة السبب لا تعتبر عند تيقن من له الحق والا فلا اى وان لم
يكن الوارث السيد فقط بل له وارث غيره لم يقد بالاتفاق لان المعتبر ان كان وقت
الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت الموت فكذلك الوارث وهو مع السيد فيا
المعنى لم يمنع الحكم قال المولى لعبديه احدكما حر فشجا اى صار مشجوجين فعين المولى احدهما
للحرية بان قال اردت هذا فارشهما الذي للمولى وان قتلهما رجل وجب دية حر و
قيمة عبد والفرق ان البيان انشاء في حق المحل اظهار في حق المولى ولهذا ان مات المولى
قبل البيان يشيع العتق بينهما وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت
لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فيجب قيمة عبد ودية حر وان قتل
كل منهما رجل فقيمة العبدين لان اتلفتين بقتل كل واحد حرا وكل من القاتلين ينكر ذلك
فعليهما قيمتهما وفي فقئ عيني عبد دفع سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان
يعني اذا فقأ عيني عبد فان شاء مولاه دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه ولم ياخذ
النقصان وقالا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان لان معنى المالية لما كان
معتبرا وفاقا وجب ان يخير المولى على الوجه المذكور كما في ساير الاموال فان من خرق
ثوب غيره خرقا فاحشا يخير المالك بين دفعه اليه وتضمينه قيمته وبين امساك
الثوب وتضمين النقصان وله ان المالية ان كانت معتبرة في الذات فالادمية
غير مهدرة فيها وفي الاطراف ايضا ولهذا لو قطع عبد يد عبد يؤمر المولى بالدفع
او الفداء ولو كان مالا محضا لوجب ان يباع فيها ثم من احكام الادمية ان لا ينقسم
الضمان على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم ويتملك فوفرنا
على الشبهتين حظهما من الحكم **فصل** اقر مدبر او ام ولد لم يذكر المكاتب
اذ علم حكمه فيما سبق من كتابه بجناية خطأ لم يجز ولا شيء عليه اى على واحد منهما
ولو بعد العتق لان موجب جناية الخطأ منه على سيده واقراره لا ينفذ عليه
بعد اثباتها بالبينة ضمن مولاه الاقل من الارش والقيمة لما روي ان ابا عبيدة
الجراح رضي الله عنه قضى بجناية المدبر على مولاه وكان اميرا بالشام بمحضر من
الصحابة رضي الله عنهم فصار اجماعا ولانه بالتدبير او الاستيلاد صار مانعا

صار مانعا دفع الرقبة عند الجناية ولم يصر به مختارا الدية لانه عالم بان يجني فصار
كما فعله بعد الجناية غير عالم بها وانما وجب الاقل من قيمته ومن الارش لانه لا اصلح يؤدي
الدفع بسبب الولي فيجب القيمة عليه لمنعه منه ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا حق
لولي الجناية في اكثر الارش ولا يثبت الخيار بين الاقل والاكثر في متحد الجنس بخلاف القن
حيث خير بين الدفع والفداء وجنسهما مختلف وان جنى المدبر جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة
بمقابلة عين واحدة يشاركه ولي الجناية الثانية ولي الاولى في قيمة دفعت اليه اي
الى الاولى بقضاء ولا يطلب من المولى شيئا لانه مجبور في الدفع ويتبع مولاه او ولي الاولى
لو دفعت اليه بدونه اي بدون القضاء لانه لم يكن مجبورا في الدفع جنى مدبر خطاء ثم
لم يسقط القيمة عن مولاه لانها ثبتت عليه بسبب تدبيره وبالموت لا يسقط ذلك قتل
المدبر مولاه خطاء يسعى في قيمته لان التدبير وصية برقبته وقد سلمت له لانه عتق بموته
ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهي القيمة ولو قتله
عمدا فله الوارث او استسعاه قيمته ثم قتله اما الاول فظاهر واما الثاني فلما ذكر من ان
التدبير وصية الخ غصب عبدا فقطع سيده يده فسرى ضمن قيمته اقطع وان قطعه سيده في
يد غاصب فسرى عنده لم يضمن لان الغصب يوجب ضمان ما غصب ويبرأ الغاصب باسترداد
المغصوب والاستيلاء عليه ففي المسئلة الاولى لما قطعه المولى في يده نقصت قيمته بالقطع
توجب على الغاصب قيمته اقطع وفي الثانية لما قطع المولى يد عبده في يد الغاصب صار
مستردا له لاستيلائه عليه ويبرأ الغاصب من ضمانه لوصول ملكه اليه وضمن عبد
محجور اغتصب مثله فمات بيده فان المحجور يؤاخذ بافعاله حتى لو ثبت الغصب
بالبينة يباع فيه دون اقواله حتى لو اقر به لا يباع بل يؤاخذ به بعد عتقه جنى
مدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ضمن قيمته لهما يعني اذا غصب رجل مدبرا
فجنى عنده ثم رده الى مولاه فجنى عنده اخرى ضمن المولى لولي الجنايتين فيكون
بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب
على المولى لانه عجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير
مختار الفداء كما في القن اذا اعتقه بعد الجناية من غير ان يعلمها وانما
كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ورجع بنصفها اي رجع المولى

بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن بالقيمة بالجنايتين نصفها بسبب
كان عند الغاصب والنصف الاخر بسبب كان عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب
فصار كانه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب كان عند الغاصب كلا رد ودفعه
الى الاول اى دفع المولى نصف القيمة الذى اخذه من الغاصب الى ولي الجناية الاولى
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد لا يدفعه اليه لان الذى رجع
المولى الى الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لانه انما رجع على الغاصب
بسبب ذلك فلا يدفع اليه لئلا يجتمع اليه البدلان في ملك واحد ولهما ان حق
الاول في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحق كلها وانما ينتقص
باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا ياخذ
منه ليتم حقه وبعكسه يعني جنى عند المولى خطاء ثم غصبه رجل فجنى عنده لا
يرجع للمولى لان الجناية الاولى كانت في يده والقن في الفصلين يعني اذا جنى
عند غاصبه ثم عند مولاه او بالعكس كالمدبر لكن الفرق بينهما ان المولى يدفع
القن ويرجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم له ذلك عند محمد وعندهما لا يسلم
له بل يدفعه الى الاول واذا دفعه اليه يرجع في الفصل الاول على الغاصب ثم في
الثاني لا مدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة يعني رجل غصب مدبرا فجنى عنده ثم
رده على مولاه ثم غصبه فجنى عنده جناية اخرى ضمن مولاه قيمته لهما اي لوليي
الجنايتين لانه منع عين العبد عن الدفع بالتدبير فوجب قيمته عليه كما مر ورجع
بها اي بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فاستحقه المولى
كلا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بالكل بخلاف المسئلة السابقة
فانه هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد الغاصب
ودفع اي المولى نصفها اي نصف القيمة المأخوذ من الغاصب ثانيا الى الاول اي الى ولي
الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص حقه
بحكم المزاحمة من بعد ورجع اي المولى به اي بالنصف الذى دفعه ثانيا الى ولي الجناية
الاولى على الغاصب لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع
به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه والى ولي

ولي الثانية اذ لا حق لها الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه وام
الولد في كلها اي كل الاحكام المذكورة كالمدبر لاشتراكهما في كون المانع من الدفع للجناية
من قبل المولى غصب صبيا حرا فمات عنده فجاءة او بحمى لم يضمن ولو مات بصاعقة او
نهش حية ضمن عاقلته الدية هذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين كما قال زفر و
الشافعي لعدم تحقق الغصب في الحر الا يرى انه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا لكونه
حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة اولى ان لا يضمن ووجه الاستحسان انه
ليس بضمان الغصب بل ضمان الاتلاف بالتسبب لنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات
حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى ضمن كذا في الكافي كما في صبي اودع عبدا فقتله
اي اذا اودع مولى العبد عبده صبيا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وان اتلف مالا
بالايداع لا يضمن لا يضمن عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن عند ابي يوسف والشافعي
لانه اتلف مالا معصوما ولهما ان غير العبد معصوم لحق السيد وقد فوته لدفعه
الى يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه لبقائه على اصل الحرية في حق الدم وبدونه
ويضمن لما مر انه مؤاخذ بافعاله باب القسامة هي ايمان تقسم على اهل المحلة الذين
وجد القتيل فيهم قوله ميت به جرح مبتداء خبره قوله الاتي حلف الخ او اثر ضرب او خنق
بكسر النون او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او اكثره عطف على ضمير وجد و
جاز للفصل اي اكثر البدن سواء كان معه رأس او لا او نصفه مع رأسه لا بعكسه فانه
اذ لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة وادعى وليه القتل على اهلها اي كلهم او على بعضهم
عمدا او خطاء ولا بينة له حلف له اي لاجل ذلك الولي الميت خمسون رجلا منهم
اي من اهل المحلة لما روى ابن عباس رضي ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب على اهل خيبر
ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة
وقعت في بني اسرائيل فانزل الله تعالى على موسى امرا فان كنت نبيا فاسأل الله مثل
ذلك فكتب صلى الله عليه وسلم اليهم ان الله تعالى اراني ان اختار منكم خمسين
رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت
فينا بالناموس اي بالوحي يختارهم الولي اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين
الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل وهم الفسقة والشبان

اوصالح اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة او يبلغ فيظهر القاتل قائلا كل منهم
بالله ما قتلت ولا علمت قاتلا والولى اى لا يحلف ولى المقتول بانهم قتلوه وقال
الشافعى اذا كان هنالك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضى بالدية
على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ فى قول وفى قول يقضى بالقود اذا كانت
الدعوى فى العمد وان نكل المدعى عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا تركوا ولا
بشىء عليهم فان نكلوا فعليهم القصاص فى قول والدية فى قول واللوث الذى هو قرينة
حالية توقع فى القلب صدق المدعى بان يكون هنالك علامة القتل على واحد بعينه
كالدم او ظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير
عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد له الظاهر حلف اهل المحلة الشافعى فى
البداية بيمين الولى قوله عم للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين
حجة لمن يشهد له الظاهر كما فى ساير الدعاوى فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان
الاصل فى الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعى عند قيام اللوث وقرب العهد فيكون اليمين
حجة له ولكن فى هذه الحجة نوع شبهة والقصاص عقوبة تسقط بها فلهذا اوجب الدية
فى الجديد ولنا قوله عم البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه وروى ابن المسيب
رضى الله عنه انه عليه السلام بدا باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود
القتيل بين اظهرهم ولان اليمين ليست بحجة لاستحقاق نفس واليمين عندنا لظهور
القتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص واذا حلفوا احصل
البراءة عن القصاص ثم يقضى على اهلها اى اهل المحلة بالدية لوجود القتيل
بينهم وقد ثبت انه صلى الله جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رضى الله عنه
وان ادعى وليه القتل على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم يعنى اذا ادعى ولى
القتيل القتل على رجل من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لا
تسمع دعواه بعد ذلك عليهم وان كان منهم فلا اى ان ادعى على واحد منهم بعينه
لا يبطل القسامة والدية من اهلها وعن ابى حنيفة فى رواية يكون ذلك ابراء منه
لاهل المحلة كذا فى الخانية وان لم توجد اى الخمسون فيها اى المحلة كرر الحلف عليهم
الى ان تتم اى الخمسون ومن نكل منهم حبس حتى يحلف لان الحلف فيه واجب تعظيما لامر

لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول فى الاموال لان الحلف فيها
بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى هنا لا يسقط ببذل الدية ومستحلف قال
قتل زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه
بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكر لانه لما اقر بالقتل صار مستثنى عن اليمين فبقى حكم من
سواه فيحلف عليه ولا قسامة على صبى ولا مجنون لانهما ليسا من اهل القول العقول
الصحيح لما عرفت واليمين قول وامرأة وعبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين
على اهلها ولا قسامة ولا دية على احد فى حق ميت لا اثر به او خرج دم من فمه او انفه او
دبره او ذكره لانه ليس بقتيل اذ لا بد من اثر يستدل على كونه قتيلا وهو ما ذكر فى
اول الباب بخلاف ما ذكرها هنا لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل احد وما
من حلقه كالكبير اى اذا وجد سقط تام الخلق به اثر من الاثار المذكورة فهو كالكبير
فى الاحكام المذكورة لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا رجل يسوق دابة عليها قتيل
ضمن عاقلته اى عاقلة الرجل ديته اى دية القتيل لا اهل المحلة لانه فى يده فصار كانه فى داره
كذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا اى القايد والسايق والراكب ضمنوا لانه فى ايديهم
ذكره الزيلعى ولو بين قريتين او قبيلتين فعلى اقربهما لان قتيلا وجد بين قريتين على عهد
النبى عم فامر ان يمسح بينهما فوجد الى احدى القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية
وروى عن عمر رضى الله عنه مثله وان استويا اى القريتان او القبيلتان فعليهما ان كان
اى القتيل موضع يسمع منه الصوت لاهل القرية فى الصورة الاولى واهل قريتين فى الصورة
الثانية لانه اذا كان بحيث يبلغ الصوت يلحقهم الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا واذا
كان فى موضع لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم نصرته فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون
قاتلين تقديرا او وجد اى قتيل فى دار رجل فعليه القسامة وتدى عاقلته اذا ثبت انها له
بالحجة لان التدبير فى حفظ الملك الخاص الى المالك والدية على عاقلته لان نصرته و
قوته بهم وهذا اذا كان له عاقلة والا فعليه كما مر لا بمجرد اليد حتى لو كان به لا يدى
عاقلته وكذا نفسه ولو وجد قتيل فى دار نفسه يدى عاقلته ورثته عند ابى حنيفة لان
الدار حال ظهور القتل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شىء فيه وبه
يفتى لما قالوا ان الدار فى يده حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وان كانت

الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تحقيقا لهم ولا يمكن الايجاب
على الورثة للورثة والقسامة على اهل الخطة اى على اصحاب الاملاك قديما الذين
كانوا يتملكونها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين بخط خطه ليتميز انصبا
ؤهم لا مع السكان اى لا يدخل السكان يعني المستاجرين والمستعيرين مع الملاك في
القسامة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير يكون
بالسكنى كما يكون بالملك الا ترى ان النبي عليه السلام جعل القسامة والدية
على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة لا
السكان واهل خيبر متقررون على املاكهم ولا المشترين عندهما ايضا وقال ابو يوسف
كلهم مشتركون لان وجوب الضمان بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهي
بالملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة
وهي تنسب اليه لا المشترين وقلما يزاحمه المشتري في التدبير والقيام بحفظ
المحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية لا المشتري وقيل انما اجاب ابو ح
رحمه بهذا بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة وفي زماننا ان صاحب
الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون في ذلك فان
باع كلهم يعني ان بقي واحد من اهل الخطة فكذلك الحكم لان المشترين اتباع لاهل
الخطة فما بقي شيء من الاصل يكون الحكم له دون التبع وان لم يبق بل باع كلهم
فعلى المشترين اتفاقا لزوال من يتقدمهم عندهما او يزاحمهم عنده فانتقلت
عندهما اليهم وخلصت عنده لهم وجد قتيل في دار مشتركة بين قوم لبعضهم
اكثر بان كان نصفها لرجل مثلا وعشرها لرجل وباقيها لاخر فهي على الرؤس
ولا يعتبر قدر الانصباء لاستواء صاحب القليل والكثير في الحفظ والتقصير وان
بيعت دار ولم تقبض حتى وجد فيها قتيل فعلى اى الدية على عاقلة البائع وذي اليد
بخيار فعلى عاقلة ذي اليد عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى
عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة من تصير له الدار سواء كان الخيار للبائع
او المشتري فانه يعتبر اليد وهي الملك وان وجد القتيل في فلك فالقسامة والدية
على من فيه من الركاب والملاحين والمالك وغيره فيه سواء وكذا العجلة

وفي مسجد محلة وشارعها اى شارع المحلة احتراز عن الشارع الاعظم كما بينا فعلى اهلها
لانهم احق الناس بالتدبير فيه وفي سوق مملوك على المالك وفي غيره اى غير المملوك و
الشارع الاعظم والسجن والجامع لا قسامة لان المقصود بها نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق في حق
العامة والدية على بيت المال لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما
طريق خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل لا مخرج كما ذكروا في بحث الدقة
المستطيلة والاخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى
هذا بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثر وقد
يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال في النافع وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة
لاهل المحلة والاخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الناس فيه على السوية كالطرق
الواسعة في الاسواق وخارج البلدان وهذا ما قال في الهداية ومن وجد في الجامع والشارع
الاعظم فلا قسامة فيه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى يندفع الشبهة ويضمحل الاوهام وفي
قوم التقوا بالسيف واجلوا عن قتيل اى تفرقوا وظهر في موضع اجتماعهم قتيل على اهل المحلة لان
حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم فاذا لم يعرف مباشره جعل عليهم القسامة والدية الا ان
يدعي الولي على القوم او على بعض منهم فلم يكن على اهل المحلة شيء لان هذه الدعوى تضمنت
براءتهم عن القسامة ولا على القوم حتى يقيموا البينة اذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لكن لا
يسقط الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه وجد قتيل في برية لا عمارة بقربها
يعني القرب على ما سبق سماع الصوت او في نهر كبير وهو ما ليس في يد احد ولا ملك كالفرات
مثلا وخلا النهر الذي يستحق به الشفعة لاختصاص اهلها بالقيام بدمه عليه فيكون
القسامة والدية عليهم فقول الوقاية او ما يمر به ليس على اطلاقه فهو دال لانه اذا كان
بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف بالتقصير ولو كان القتيل محتبسا
بالشاطئ فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع على التفسير المذكور للقرب ولو في ارض
او دار موقوفتين على ارباب معلومة فعليهم لانهم احق الناس بالتدبير فيهما ولو
كانت موقوفة على مسجد فكان المسجد اى كان كما لو وجد في مسجد في فلاة غير
مملوكة في الخيمة والفسطاط على ساكنها وفي خارجهما ان كانوا اى ساكنو الخيام
جماعة لا فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين كان كما بين القريتين

وقد قربيا نه وان نزلوا جملة مختلطين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت
الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فيجب غرامة ما وجد في خارج الخيام
عليهم ولو كانت الارض التي نزل فيها العسكر مملوكة فعلى المالك اي القسامة والدية
بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون المالك في القسامة والدية جرح في حي فنقل
الى اهله فبقي ذا فراش فمات فالقسامة والدية على الحي خلافا لابي يوسف لان الجرح
اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص بخلاف ما اذا لم يكن صاحب
فراش رجل معه جريح به رمق فحمله الى اهله فمكث زمانا فمات لم يضمن الحامل
في قول ابي يوسف ومحمد وفي قياس ابي حنيفة رحمه يضمن لان يده بمنزلة المحلة
فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها رجلان في بيت بلا ثالث وجد احدهما
قتيلا ضمن الاخر ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال
انه قتل نفسه ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وجد قتيل
في قرية امراة كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي
يوسف القسامة ايضا على العاقلة لانها على اهل النصرة والمراة ليست منها
فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة والتهمة من المراة متحققة بطل
شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم يعني اذا ادعى الولي على غير اهل المحلة وشهد شاهد
ان من اهلها لم تقبل عند ابي حنيفة وقالا تقبل لانهم كانوا بصدد ان يصيروا
خصماء وقد بطل بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة
اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قاتلين لتقصير الصادر منهم
فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد
ما قبلها ثم شهد لانه وصي لم يقبل او على واحد منهم اي بطل شهادتهم على واحد
منهم بعد ما ادعى الولي القتل عليه بعينه لان الخصومة قائمة مع الكل على
ما ذكروا الشاهد يدفعها عن نفسه فيكون متهما

كتاب المعاقل

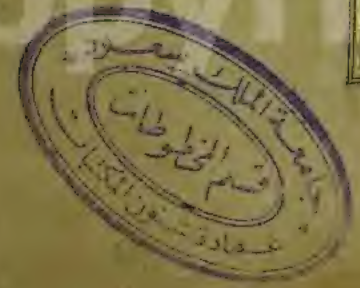
جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل اي الدية سميت بها لانها تعقل
الدماء من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع القبائح العاقلة هم الذين يعقلون
عليهم دية القتيل خطاء اهل الديوان لمن هو منهم يؤخذ من عطاياتهم في ثلث

في ثلث سنين من وقت القضاء وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان
هذا عندنا وعند الشافعي على العشيرة لما روي ان النبي عليه السلام
حكم عليهم ولا نسخ بعده ولانها صلة فالاقارب اولى بها كالارث والنفقات
ولنا قضية عمر رضي الله تعالى عنه فانه لما دون الدواوين جعل الدية
على اهل الديوان بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك
بنسخ بل تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع كالولاء
والحلف والعد وهو ان يعد رجل من قبيلة وفي عهد عمر رضي الله عنه صارت
بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون
بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون بالحلف فاهله والدية صلة
كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها في اصول اموالهم
لانها اخف وما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلث سنين مروي
عن النبي صلى الله عليه وسلم ومحكي عن عمر رضي الله عنه كذا ما يجب في مال
القاتل من الدية يعني يؤخذ في ثلث سنين عندنا ويجب حالا عند الشافعي
وسياتي في موضعه ان شاء الله تعالى وان خرجت العطايا باكثر منها اي من ثلث
سنين او اقل منها يؤخذ منه اي الاكثر او الاقل والحي عطف على اهل الديوان اي
العاقلة القبيلة لمن ليس منهم اي من اهل الديوان وقع عبارة الوقاية هكذا اوحي
لمن ليس منهم وكانه سهو من الناسخ لان ضمير حيه لمن وان وجه لارجاعه الى القرب
والحي لمن ليس منهم يؤخذ من كل اي كل واحد من احاد العاقلة في مجموع ثلث سنين
ثلثة دراهم او اربعة فقط بحيث يؤخذ من كل واحد منهم في كل سنة درهم ليكون
المأخوذ في ثلث سنين ثلثة دراهم او مع ثلث اي ثلث درهم ليكون المأخوذ
في ثلث سنين اربعة وان لم يتسع الحي ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب
كما في العصبات واما الاباء والابناء فاختلف في دخولهم والقاتل كاحدهم لانه الجاني فلا معنى
لاخراجه وفيه خلاف الشافعي والعاقلة للمعتق حي مولاه لان نصرته بهم ويؤيده قوله عليه
السلام مولى القوم منهم والمولى الموالاة مولاه الذي عاقده وحيه اي قبيلة
مولاه لان العرب يتناصرون بهم فاشبه مولى العتاقة ولم تعقل العاقلة ما يجب

بنفس القتل الاصل في ايجاب الدية على العاقلة بالخطاء وشبه العمد قوله عم
لاولياء الضاربة قوموا فدوه قاله حين ضربت امراة بطن امراة فالقت
جنينا فرافعوا الامر اليه عليه السلام ولان الخاطئ معذور وكذا المباشر شبه العمد
لان الالة ليست للقتل والنفس احترام لا يجوز اهدارها ولا وجه لايجاب القود
عليه وفي ايجاب مال عظيم استيصال له فضم اليه العاقلة لانه انما قصر بقوة فيه وهي
بانصاره وهم العاقلة فكانوا مقصرين في ترك مراقبته فخصوا به وقد دار شي موضحة
فصاعدا لما مر في فصل الشجاج لان الواجب في الموضحة فصاعدا الدية وهي
على العاقلة لا اي لا تحمل العاقلة ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة او عمد سقط
قوده بشبهة او قتل ابنه عمدا ولا جناية عبدا وعمد وما دون ارش موضحة لما روي
انه صلى الله وسلم قال لا يعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما
دون ارش الموضحة ولان التحمل للتحرز عن الاستيصال في القليل والتقدير الفاصل عرف بالسمع
وما نقص عنه لا تتحمل العاقلة بل الجاني ولو صدق العاقلة الجاني لزمهم الدية لانها ثبتت
بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم فيجب عليهم ومن ليس له ديوان
ولا حي فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا في الخلاصة وقال عصام
روى محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه يجب في مال الجاني ولا في بيت المال بالاجماع
كذا في الخلاصة ولا عاقلة للعجم في الخلاصة لو كان الرجل من العجم عن شمس الائمة الحلواني ان
الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لاهل العجم وهو اختيار الفقيه ابي جعفر قال وبه كان
يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني **باب الابق** لا يخفى مناسبة لكتاب الجنايات
ونوابعها وهو مملوك فر من مالكه قصدا ندب اخذه لقادر عليه لان فيه احياء نفسه
وللمال حرمة كالنفس واعانة لمولاه والخلف في الضال قيل اخذه افضل احياء له
لاحتمال الضياع وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف
الواجد بيت مولاه فالاولى ان يوصل اليه فيأتي اي الاخذ به اي بالابق
الى القاضي فيحبسه تعزيرا له ولانه لا يؤمن من الاباق ثانيا ولهذا لا يؤجر
ان كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال ويجعلها دينا على مالكه فيأخذ منه اذا
جاء او من ثمنه اذا باع ولا يحبس الضال لانه لا يستحق التعزير ولا يأبق وان كان له

وان كان له منفعة آجره وانفق عليه من اجرته الى مجيء مولاه فاذا جاء واقام بينة
انه له قبل على القاضي وقيل على من ينصبه القاضي لحفظ الاوابق ونحوها حلفه
اي القاضي او من ينصبه المولى بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه فيدفعه
اليه قيل يدفع بالتكفيل لزيادة الاحتياط وقيل لا لكون الدفع بعد الاثبات
وان لم يقمها عطف على اقام البينة واقر العبد انه عبده او وصف المولى علامة
وحليته دفعه القاضي اليه بالتكفيل وان انكر المولى بان فصحا فاخذ فيحلف ان
يحلف بالله ما ابق ويدفع اليه فان طال مجيئه اي مجيء المولى باع القاضي في
علم مكانه لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة وامسك ثمنه وانفق عليه
الابق منه اي الثمن ودفع الباقي اليه اي المولى ان اثبت انه له بالبينة او بين
الحلية والعلامة وليس له اي للمولى فسخه اي فسخ بيع القاضي لان بيعه
بامر الشرع وحكمه لا ينقض وان زعم المولى انه كاتبه او دبره لم يصدق
على نقض البيع كذا في فتاوى المسعود ولموصله خبر لقوله الاتي اربعون
درهما اليه اي لراد الابق الى مولاه سواء كان الابق عبدا محجورا او ماذونا او مدبرا
او ام ولد لانهم مملوكون فيحصل احياء المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب لا يستحق
بكسبه لانه غير مملوك يدا كما سيأتي من مدة سفر او اكثر متعلق بالموصل اربعون
درهما وان لم يعدها اي وان كانت قيمته اقل منها ان اشهد انه اخذه للرد وان لم يشهد
فلا شيء له كما سيأتي ولموصله من اقل منها اي مدة السفر بقسطه اي بحسابه
لان العوض يوزع على المعوض ضرورة المقابلة وفي الاخير اي المدبر وام الولد
اذا مات المولى قبل وصولهما اليه فلا جعل له لان ام الولد تعتق بموته فتكون
حرة ولا جعل للحر وكذا المدبر ان خرج من الثلث وان لم يخرج فكذا عندهما
لانه حر مديون اذ الاعتاق لا يتجزى عندهما وعنده مكاتب ولا جعل في المكاتب
كما سيأتي فان اشهد اي الاخذ للابق بانه اخذه ليرده الى مولاه وابق منه لم
يضمن لانه امانة عنده ولم يتعد ولا اي وان لم يشهد ضمن لانه غاصب ولا
شيء له في الوجهين اما في الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما في الثاني فلانه بترك
الاشهاد صار غاصبا هذا عندهما واما عند ابي يوسف فلا يضمن ويستحق

قوله وان لم يعد اي يعني ان لم يجد الابق فان ... من جعلناه يستحق بسبب الاباق ... وايصاله ... اربعين ... الى ... الواجد مدة السفر ...



الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده ليس بشرط فيه وفي الملتقط لا جعل برد المكاتب
لانه ليس بمملوك يدا او على المرتهن جعل الرهن لان وجوب الجعل للرد باحيا ماليته
العبد وماليته حق المرتهن اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفا للمرتهن من
المالية فكان الراد عاملا له فيجب الجعل عليه وان رد بعد موت الراهن اذ الرهن
لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وفي الاكثر
قدر الدين عليه والباقي على الراهن لا حقه بالقدر المضمون وصار كثمن
الدواء والتخليص عن الجناية بالفداء فانه على المرتهن بالقدر المضمون منه وان كان
مديونا فعلى اي الجعل على المولى ان اختار القضاء ما على العبد من الدين وان
ابى من القضاء بيع العبد فيبدأ بالجعل اي اخرج صاحب الجعل جعله اولا
والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك فيجب على من يستقر الملك له وان كان العبد جانيا
فعلى المولى ان الفدا اي الجعل على المولى ان اختار الفداء لانه طهر عن الجناية باختيار
الفداء وعلى الولي ان اختار الدفع او على الاولياء في الدفع اي الجعل على الاولياء ان اختار
المولى دفع العبد اليهم لانه احيى حقهم وان كان العبد موهوبا فعلى الموهوب
له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد وانما الرجوع
بتقصير منه وهو ترك التصرف فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد وان كان لصبي
ففي ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لان تدبيره واجب عليه
فلا يستحق الاجر به ابق بعد البيع وقبل القبض خير المشتري اي فالمشتري
مخير ان شاء صبر حتى يرجع الآبق او رفع الامر الى القاضي ليفسخ العقد بحكم عجز البائع عن
التسليم ذكره في الكافي في باب التصرف في الرهن **كتاب المفقود** هو لغة
من فقدت الشيء غاب عني وانا فاقد وهو مفقود واصطلاحا غائب لم يدر
في اي موضع هو ولم يستبن خبره احي هو او ميت فحي في حق نفسه بالاستصحاب
فلا نكاح لعرسه لكونه مخالفا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الاية ولا يقسم
ماله قبل ان يعرف حاله لان الظاهر حال الحيوة والقسمة بعد الممات ولا يفسخ اجارته
لانها لا تفسخ قبل الموت ويقيم القاضي من يقبض حقه الكائن في ذمم الناس و
ماله ويبيع ما يخاف فساده لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه

لنفسه كالصبي والمجنون والمفقود كذلك وفي نصب الحافظ له والقائم عليه نظر له فانه
يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في كل دين
وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا
ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد الآخر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه بل هو
وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف
في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين فان ادعى احد من المفقود حقا من الحقوق
لم يلتفت الى دعواه ولا تقبل منه بينة ولم يكن وكيل القاضي ولا احد من الورثة
خصما وان رأى القاضي سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لان الاختلاف في
نفس القضاء ذكره الزيلعي وينفق على قرابته بالولاد كولده وابويه وعرسه لما مر
في باب النفقات ان الاصل ان كل من يستحق النفقة في مال المفقود حال حضوره بلا
قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من
لا يستحقها في حضوره الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله لان النفقة حينئذ تجب
بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز ولا يفرق بينه وبينها اي بين المفقود
وعرسه لقوله عم انها امرأته حتى يأتيها البيان وقال الاربع سنين وعند مالك
اذا مضى اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت
ومتى عطف على حي في حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق ما اوصى له
اذا مات الموصي بل يوقف قسطه من مال مورثه ومن موصيه الى موت اقرانه في
بلده واختلف في تقدير مدة حيوته فظاهر الرواية ما ذكره هنا فان ما يقع حاجة
الى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء
وبقاؤه بعد كل اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر الغالب واعتبار
اقرانه في بلده لان التفحص عن حال الاقران في كل البلدان خارج عن الامكان وقال
الزيلعي المختار ان يفوض الى رأي الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة
الظن تختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على
الظن في ادنى مدة انه مات لا سيما اذا دخل مهلكة ولم يكن سبب اختلاف الناس
في مدته الا اختلاف آرائهم فيه فلا معنى لتقدير المدة له فان ظهر قبل اي قبل

موتا قرنه حيا فقوله ذلك اى القسط الموقوف ونصيبه اي بعد موت اقرانه يحكم بموته في حق ماله الذي في يده ويختص به فحقيقة او حكما يوم تمام المدة فتعتد عرسه لانه كانه الآن مات للموت يعني اربعة اشهر وعشرا فيقسم له بين من يرثه الآن ولا يرث وارث مات قبل المدة وفي مال غيره عطف على في ماله اي يحكم بموته في حق مال غيره من حين فقده حتى لا يكون بعد ذلك الحين مالكا لمال الغير لانه كانه ميت والميت لا يملك مالا فيرد ما وقف له الى من يرث مورثه عند موته لانه المستحق لهذا المال الموقوف الى الآن وذلك لما تقرر في الاصول ان الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة فالمفقود قبل المدة حي فلا يرثه الوارث الذي كان حيا وقت فقده ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر انه حي فيصلح حجة لدفع ارثه الغير وفي مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح الحجة لايجاب ارثه من الغير فيرد ما وقف للمفقود الى من يرث مورثه يوم موته ليس للقاضي تزويج امة الغائب وعبده ما ولا ان يكاتبهما ولا يبيعهما كذا في الفصول العمادية

كتاب اللقيط

وهو لغة ما يلقط اي يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ باعتبار ماله لانه يلتقط وشرعا مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من التهمة ندب رفعه ان لم يخف هلاكه بان يوجد في الامصار لان فيه اظهار الشفقة على الاطفال وهو افضل الاعمال ووجب ان خيف هلاكه بان وجد في مفازة ونحوها من المهالك كمن راى اعمى تقع في البئر ونحوه يجب عليه حفظه عن الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود وهو حر لان الاصل في بني آدم الحرية لكونهم اولاد آدم وحوى عليهما السلام ولان الاصل في دار الاسلام ايضا الحرية ثم انه حر في جميع الاحكام حتى ان قاذفه يحد لا قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب نفقته وجنايته في بيت المال وارثه له لان الغرم بالغنم انفاق الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه اي اللقيط وان امره اي الملتقط القاضي به اي بالانفاق في الاصح الا ان يقول على ان يكون دينا عليك فح يكون دينا على اللقيط يرجع به الملتقط عليه لان للقاضي ولاية عليه وانما قال في الاصح لانه مجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي في الرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوي لانه اذا

العيلة بمعنى الفقر

اذا قضى دينا على شخص بامره فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع الا اذا صرح بما ذكر لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال فان ادعى الملتقط الانفاق كما ذكر اي بقول القاضي على ان يكون دينا عليه فكذبه اي اللقيط الملتقط لا يرجع الا ببينة بخلاف الوصي اذا انفق على الصغير حيث يصدق في الانفاق المتعارف ولا يحتاج الى بينة ... الى الملتقط ان ينفق عليه وسال القاضي ان يأخذ منه فانه اي القاضي لا يقبله اي اللقيط الا ببينة على كونه لقيطا لانه متهم لاحتمال ان يكون ولده او بعض من يلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه واذا اقامها قبلها القاضي بلا خصم حاضر وبعدها اي بعد البينة الاولى بقوله ان علم عجزه اي عجز الملتقط فان ادعاه بعد ما قبله ان وضعه اي القاضي عند آخر فطلبه الاول فهو اي القاضي مخير بين الدفع وعدمه لا يؤخذ من آخذه لسبقه في الاخذ وان دفعه اي آخذه الى آخر ليس له الاخذ منه لاسقاط حقه ونسبه يثبت بمجرد ادعاه ولو كان المدعي رجلين فيكون ولدا لهما كما في الجارية المشتركة او يثبت ممن يصف منهما اي الرجلين المدعيين علامة له فانه يكون ولدا للواصف دون الآخر او ذات زوج عطف على رجلين اي لو كان المدعي امرأة ذات زوج فانه يكون ولدا لهما ان صدقها اي زوجها او برهنت على انه ولدهما او كان المدعي امرأتين • فبرهنت كل على انه ولدها فانه يكون ولدا لهما او عبدا اي لو كان المدعي عبدا ثبت نسبه منه فيكون حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا ثبت نسبه منه فيكون مسلما ان لم يكن في مقرهم اي مقر الذميين بل في مصر من امصار المسلمين او قرية من قراهم او موضع فيه كفار ومسلمون وذميا ان كان فيه اي مقر الذميين بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة ما شد عليه من المال او على دابة هو عليها له اي اللقيط اعتبارا للظاهر صرفه اي الملتقط ذلك المال اليه اي اللقيط بامر القاضي لانه مال ضايع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل بدونه لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق عليه وللملتقط قبض هبته اي ما وهب للقيط لانه نفع محض ونقله حيث شاء ذكره قاضيخان وتسليمه في حرفة لانه من تأديبه وحفظ حاله لا انكاحه لانتفاء سببه ولاية من

من القرابة والملك والحكومة ولا يصرف ماله كالام فان ولاية التصرف ليتمير المال وهو يحصل بالراي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما احدهما ولا اجارة لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانها تملكها كما ذكر في كتاب الكراهية في الاصح احتراز عما قيل يجوز اجارته لانه يرجع الى تاديبه والاول رواية الجامع الصغير ولو اجرت فانه فعل وعمل بعض كذا في الكافي

كتاب اللقطة

وهي اسم الشيء الملقوط في المعنى لكن غلب استعماله في الآدمي واللقطة في غيره ندب رفعها لصاحبها لانه ان تركها ربما تصل اليها يد خائنة فتكتمها عن مالكها فيضيع ماله فكان دفعها وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق ولهذا قالوا يجب اذا خاف الضياع كما مر فان اشهد عليه بانه اخذه ليرده على صاحبه وعرف في مكان وجدت وفي الجامع بان ينادي اني وجدت لقطة لا ادري مالكها فليات مالكها ويصفها لارده عليه الى ان علم ان صاحبها لا يطلبها او انها تفسد ان بقيت بعد كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار وكانت امانة عنده حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن قلت او كثرت واخذت من الحل او الحرم وعند الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى مجيء صاحبها فينتفع اي الرافع بها اي باللقطة لو فقيرا والا تصدق بها على فقير ولو على اصله من الآباء والامهات الفقراء وفرعه من الاولاد واولادهم الفقراء وعرسه الفقيرة فان جاء صاحبها اجازه اي التصدق وله اجر الثواب او اخذها من الفقير لو كانت قائمة والا ضمن صاحبها الآخذ او الفقير بلا رجوع بينهما يعني ان ضمن الآخذ لا يرجع على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع على الآخذ وان لم يشهد على قوله فان اشهد فان اقر اي الملتقط باخذها لنفسه ضمن وفاقا ان هلكت في يده لانه متعد وان تصادقا اي الملتقط والصاحب على اخذها لصاحبها لم يضمن وفاقا لان تصادقهما حجة في حقهما وصار كالبينة وان اختلفا بان قال الملتقط اخذتها لك وقال صاحبها اخذتها لك ضمن عند ابي حنيفة ومحمد الا عند ابي يوسف بل القول له في انه اخذه للرد وان لم يجد من يشهده او وجده لكن خوفه من اخذ الظالم اياها قالوا لم يضمن ذكره الزيلعي كذا البهيمة في الاحكام المذكورة وما انفق الملتقط عليها اي البهيمة بلا اذن القاضي تبرع وبه اي باذنه دين على صاحبها

صاحبها فاذا حضر ياخذ منه الملتقط بحكم القاضي وآجر القاضي ما له نفع اي ينتفع به بالاجارة كالفرس والبغل والحمار والثور وانفق عليها منه يومين وثلاثة بقدر ما يقع عنده ان المالك لو كان حاضرا لحضر لان فيه ابقاء العين على ملكه بلا الزام الدين عليه قال في الهداية والكافي في هذا المقام وكذلك يفعل بالآبق ولم اجد في غيرهما بل وجدت في المحيط والبدايع والخلاصة خلافه حيث قالوا لا يجوز اجارة الآبق لاحتمال ان يابق ولهذا تركته وما لا نفع له من البهائم كالشاة والعجول اذن القاضي بالانفاق وشرط الرجوع على صاحبها بالمامرة الاصح ان كان الانفاق هو الاصلح والا امر ابتداء ببيعها وحفظ ثمنها لان النفقة الدارة مستاصلة وللمنفق حبسها اي منع البهيمة عن صاحبها لاخذ نفقتها لان بقاءها الى الان كان بنفقته فصار كانه استفاد الملك منه فان هلكت بعد حبسه سقطت لانه في معنى الرهن فيهلك بما حبسه به وقبله لا اذ لا تعلق له به وانما ياخذ هذا حكم الرهن عند اختيار الحبس بيّن مدعيها علامتها حل الدفع لقوله عم فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها وهذا الامر للاباحة لا لوجوب الدفع انما هو بالبينة عملا بالمشهور وهو قوله عم البينة للمدعي واليمين على من انكر ولا يجب بلا حجة لما ذكرنا وعند الشافعي يجب بيان العلامة رجل مات في البادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله كذا في الفصول العمادية حطب وجد في الماء ان كان له قيمة فلقطة يراعي فيه حكمها والا فحلال للمكتسب لبقائه على الاباحة الاصلية

كتاب الوقف

هو لغة بمعنى الحبس فان وقف الذي مصدره الوقف متعد بمعناه ما ذكر ووقف الذي مصدره الوقوف لازم وشرعا حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع بمنزلة العارية خلافا لهما فانه عندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العبد فيلزم ولا يباع ولا يورث لهما ان عمر رضه قال يا رسول الله اني استفدت مالا وهو عندي نفيس افاتصدق به فقال عم تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن لينفق ثمرته فقد نص على انه لا يورث وله قوله عم لا حبس عن فرايض الله تعالى اي لا مال يحبس بعد موت المالك

عن القسم بين ورثته فمن قال بانه لا يبقى على ملكه والتصدق بالمنافع نوع
فلم يصح في رواية يعني اذا تضمن الوقف التصدق بالمنافع لم يجز لان المنفعة
معدومة والتصدق بمعدوم لا يجوز وصح في الاصح يعني ان الاصح انه صحيح
اجماعا لان التصدق بالمنافع جائز عندهما ايضا كما جاز الوصية بخدمة عبد
وسكنى داره وغلتها لكنه غير لازم عنده ولذا قال ولم يلزم بقاء الملك كما في العارية
والمراد باللزوم ان لا يجوز للواقف في حيوته ولوارثه بعد موته فلو وقف على الفقراء
او بنى سقاية او خانا لبني السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لا يزول
ملك الواقف وفرع على عدم اللزوم بقوله فصح بيعه في حيوته وارثا اي كونه
موروثا بعد موته والرجوع عنه ولو في مرض موته الا بالقضاء استثناء من قوله
ولم يلزم اي لا يكون الوقف لازما الا باحد امور اربعة ذكر الاول بقوله بالقضاء
من قاض يريد ذلك مولى من قبل السلطان غير محكم بان كان قاضيا يحكم الخصمين
اياه فانه ان حكم لم ينفذ حتى جاز للمولى نقضه كما تقرر في موضعه وطريق
القضاء ان يسلم الواقف ما وقف الى المتولي ثم يرجع بحكم انه غير لازم فاذا
ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد
فيه فاذا الحقه حكم المولى لزم كسائر الاحكام الصادرة من الحكام ومما يذكر في
الوقف ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس
بشيء في الصحيح كذا في الكافي والخانية وذكر الثاني بقوله او بالموت اذا علق به بان
قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج من الثلث لان
الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع ويكون ملك الميت فيه باقيا
حكما فيتصدق عنه دائما وان لم يخرج عنه جاز بقدر الثلث وبقي الباقي الى ان
يظهر له مال اخر او يجيز الورثة فتقسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثها للوقف وثلثاها
للورثة وفي قوله او بالموت اذا علق به اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال
الملك بل لا بد من الموت بعد التعليق ليفيده وذكر الثالث بقوله او بقوله وقفتها
في حيوتي وبعد مماتي مؤبدا فانه جائز عندهم لكن عند ابي حنيفة ما دام حيا
كان بمنزلة النذر بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه

اي النذر

عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله سبيل من اوصى بخدمة عبده
لانسان فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة على ملك المالك حتى اذا مات الموصى له
بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك الا ان في الوقف لا يتصور انقطاع
الموصى لهم فتتأبد هذه الوصية وذكر الرابع بقوله او بنى مسجدا وافرزه بطريقه
بشرط الافراز لان المسجد لا بد ان يكون خالصا لله تعالى لقوله تعالى وان المساجد
لله اي مختصة به تعالى فلا يخلص له تعالى الا به والاذن للناس بالصلوة فيه وصلوة
جماعة وقيل لا حاجة الى صلوة جماعة بل يكفي واحد اذا صلى فيه شرط الاذن لهم
بها لان التسليم شرط لصيرورته مسجدا عندهما خلافا لابي يوسف ويشترط
في كل نوع تسليم يليق به وهو في المسجد بالصلوة فيه وهذه الوجوه اقول مع افادتها
اللزوم بالنظر الى الواقف ووارثه يفيد ان خروج الوقف عن ملك الواقف في
الثاني يفيد بموت الواقف لزوم الوقف بالنظر اليه وخروجه عن ملكه ايضا
ولزومه بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث والوجه لا يفيد خروجه عن ملكه ما
دام حيا ولا لزومه بالنظر اليه لجواز رجوعه بل بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث
ثم انهما بعد ما خالفا الامام في عدم زوال ملك الواقف وقالا بزواله اختلفا
فيما يتم به الوقف فذكره بقوله ولم يتم عطفا على قوله لم يلزم يعني بعد ما لزم
باحد الامور المذكورة لم يتم الا بذكر مصرف مؤبد عند محمد لانه تصدق بالمنفعة
او الغلة وذا قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا يدل على التابيد فلا بد
من التنصيص فلو وقف على الاولاد مثلا بان قال وقفته على اولادي ولم يزد عليه
وانقرضوا اي الاولاد عاد الوقف الى الملك عنده لكونه منقطع الاخر ولو وقف
بان قال وقفته الى عشر سنين مثلا بطل اتفاقا لانه كالتوقيت في البيع وعند
ابي يوسف يتم بدونه اي بدون ذكر التابيد لان المقصود التقرب الى الله تعالى
وهو تارة يكون بصرف الى جهة يتوهم انقطاعها واخرى بصرف الى جهة
لا يتوهم ذلك فيصح في الفصلين تحصيلا لمقصود الواقف واذا انقطع الموقوف
عليه كالاولاد مثلا صرف الوقف عنده الى الفقراء فالصحيح ان التابيد شرط
اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف لان قوله او تصدقت يقتضي الازالة

اي الواقف

وقفته

الى الله تعالى وهو مقتضى التأبيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق كما سيأتي وعند محمد
يشترط ذكره لما مر وسواء الوقف عنده اي عند ابي يوسف اسقاط اي شرع لا
ملك الواقف عن العين كالاعتاق فانه اسقاط لحق المولى لا تمليك لله تعالى لاستغنائه
تعالى عن ذلك لانه تعالى المالك للواقف والوقف ولا للعبد ولا لجار بعيد وما يتفرع
فيخرج اي ابو يوسف الوقف عن الملك بنفس القول بلا حاجة الى القضاء وغيره يجيز
الشيوع لان القسمة من تمام القبض لانه للحيازة وتمامها فيما ينقسم بالقسمة و
القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقد عرفت ان الوقف عنده اسقاط الملك كالا
والشيوع لا يمنع الاعتاق فلا يمنع الوقف ايضا وبه يفتي مشايخ العراق
وعند محمد صدقة لقوله عم لعمر تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث فيشترط
اي محمد التسليم اي تسليم الواقف الوقف الى المتولي والقبض اي قبض المتولي
الوقف كما في صدقة المنفذة دون الموصى بها فانها لا تزول عن ملك المتصدق
بمجرد القول بل بالتسليم وقبض الفقير وذلك لان التمليك من الله تعالى لا يتحقق
قصدا لما مر الا ان ما ثبت له تعالى من الحق في الصدقة يثبت في ضمن التسليم الى العبد
فتنزل منزلة الصدقات والزكوة ولو تم قبل التسليم لصار بره مستحقا عليه
والتبرع لا يكون سببا للاستحقاق على المتبرع ويمنع الشيوع فيما قبل القسمة لان
اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به القبض وتمامه فيما يحتمل القسمة بالقسمة و
لا يحتملها يصح مع الشيوع حتى لو وقف نصف الحمام جاز كالصدقة المنفذة فانه
اعتبر الوقف بها فانها لا تتم في مشاع يقسم كما اذا قال تصدقت بنصف هذه الدراهم
العشرة لهذا الفقير فانها لا تتم ما لم يقبضه ذلك الفقير وتتم في مشاع لا يقسم
كنصف الحمام وبه يفتي مشايخ بخارى قال في مجمع الفتوى ثم على قول محمد لو كانت
الارض بين رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين على وجه من وجوه
البر التي يجوز الوقف عليها ودفعاها الى قيم يقوم عليها كان جائزا لان المانع من
الجواز على قوله هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد وهنا لم يوجد
الشيوع عند العقد لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت القبض لانهما سلما
الارض جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الارض شائعا صدقة موقوفة

موقوفة وجعل كل واحد منهما لوقفه متوليا على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت
العقد لان كل واحد منهما باشر عقدا على حدة وتمكن الشيوع وقت القبض
ايضا لان كل واحد من المتوليين قبض نصفا شائعا فان قالا لكل واحد منهما للمتولية
اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي جاز ولو تصدق احدهما بنصف الارض صدقة موقوفة
على المساكين ثم تصدق الاخر بنصفها كذلك وجعلا لذلك قيما واحدا جاز
لانه ان وجد الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض لان المتولي قبض الارض جملة
وهما سلماه اليه جملة وكذا لو جعلا التولية الى رجلين معا لانهما صارا كمتولي
واحد وكذلك لو اختلف جهة الوقف جاز وكذا لو كان الواقف واحدا فجعل
نصف الارض وقفا على الفقراء ثم النصف الاخر جاز هذا كله على قول محمد اما
على قول ابي يوسف يجوز الوقف في كلها لان الوقف عنده يجوز غير مقبوض
وغير مقسوم وبعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابي يوسف وبه يفتي واذا تم
الوقف وتم لم يملك اي لا يكون مملوكا لصاحبه ولا يملك اي لا يقبل التمليك لغيره
بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما
الملك ولا يقسم الا عندهما اذا كانت اي القسمة بين الواقف والمالك اذا
قضى قاض بجواز وقف المشاع نفذ قضاؤه وصار متفقا عليه كسائر المختلفات
فان طلب بعضهم القسمة فعنده لا يقسم ويتهايؤن وعندهما يقسم واجمعوا ان
الكل لو كان موقوفا على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط وهو معنى
قوله لا الموقوف عليهم لما ان القسمة تمييز وافراز لا بيع ولا تمليك فيجوز ولانها
بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير المثليات
ازال ابو يوسف المسجد عن ملك الواقف بقوله جعلته مسجدا لان التسليم
ليس بشرط عنده لانه اسقاط كالاعتاق وشرطا الصلوة كما مر اعاد ذكر المسجد
لان ذكره اولا في تعداد موجبات اللزوم وذكره ههنا لمخالفة احكامه سائر الاوقاف
في عدم اشتراط التسليم الى المتولي عند محمد ومنع الشيوع عند ابي يوسف وخروجه
عن ملك الواقف عند ابي حنيفة وان لم يحكم به الحاكم وان جعل تحته سردابا وهو
معرب سرداب وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد لصالحه جاز كما في بيت المقدس

المشاع بعوضه غير المعين

وهو الذي ينتفع بنصفه كالرحى

ولو جعل لغيرها أو جعل فوقه أي فوق المسجد بيتا أو جعل باب المسجد إلى طريق
وعزله عن ملكه فلا أي لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه إذا مات لأن المسجد يجب
خلوصه لله تعالى ولم يخلص هنا لبقاء حق العبد متعلقا بأسفله أو بأعلاه
فلا يثبت أحكامه وإلى أبي يوسف أنه جوز الوجهين حين قدم بغداد ضرورة ضيق
المنازل وعند محمد أنه دخل الري أجاز ذلك كله للضرورة كما لو جعل وسط
داره مسجدا وأذن للصلوة فيه حيث لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه لأن
ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع لا يكون لأحد فيه حق المنع قال الله تعالى
ومن أظلم ممن منع مساجد الله أن يذكر فيها اسمه ولو خرب ما حوله واستغني عنه
يبقى مسجدا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ولا يعود إلى الملك بانيه إن كان حيا
وإلى ملك وارثه إن كان ميتا وعاد إلى الملك عند محمد لأنه عينه لقربة بعينه و
وإذا انقطعت عاد إلى ملكه كالمحصر إذا بعث بالهدي ثم زال الإحصار وأدرك الحج كان
له أن يصنع بهديه ما شاء ولهما أن القربة التي قصدها لم تزل بخراب ما حوله إذ
الناس في المساجد سواء ويصلي فيه المسافرون والمارة وهدي الإحصار زال
عن ملكه قبل الذبح ومثله حصير المسجد وحشيشه إذا استغني عنهما حيث
لا يدخلان في الملك عندهما خلافا لمحمد والرباط والبئر إذا لم ينتفع بهما فإنهما
أيضا على هذا الخلاف فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر إلى أقرب مسجد
أو رباط أو بئر إليه تفريع على قولهما إذا اتحد الواقف والجهة بأن بنى رجل مسجدين
وعين لمصالح كل منهما وقفا وقل مرسوم بعض الموقوف عليه بأن انتقص مرسوم
إمام أحد المسجدين أو مؤذنه مثلا بسبب كون وقفه خرابا جاز للحاكم أن يصرف
من فاضل الوقف الآخر إليه لأنهما حينئذ كشيء واحد وإن اختلف أحدهما بأن بنى رجلان
مسجدين أو رجل مسجدا أو مدرسة ووقفوا لهما أوقافا فلا أي لا يجوز للحاكم أن
يصرف من فاضل وقف أحدهما إلى الآخر كذا في البزازية وقف ضيعة على الفقراء
وسلمها إلى المتولي ثم قال لوصيه أعط من غلتها فلانا كذا وفلانا كذا فعل ما رأيت من
الصواب فجعله لهم باطل لأن الوقف بعد التسجيل انصرفا أي الوقف غلتها إلى
من شاء كذا في الخانية جاز جعل شيء من الطريق مسجدا وعكسه كذا في كتاب

الكراهية من الخلاصة وفي الفصل العاشر من العمادية وجاز أيضا أخذ أرض بجنب
المسجد إذا ضاق على الناس بالقيمة كرها كذا في مجمع الفتوى وجاز أيضا جعل الواقف
الولاية لنفسه لأن المتولي يستفيد الولاية منه فتكون له ولاية ضرورة لكن بعد
ذلك إن كان غير مأمون على الوقف فللقاضي أن ينزعه من يده نظرا للفقراء وكذا
لو شرط أن لا يخرجه سلطان أو قاض من يده ويولي غيره لأنه شرط مخالف لحكم
الشرع وأجاز أبو يوسف جعل غلة الوقف لنفسه يعني إذا وقف وشرط الكل أو
البعض لنفسه ما دام حيا وبعده للفقراء بطل الوقف عند محمد وهلال لفوات
معنى القربة بإزالة الملك إلى الله تعالى وقال أبو يوسف يصح اعتبارا للابتداء بالانتهاء
فإنه يجوز على جهة تنقطع فيعود إلى ملك المالك ومشايخ بلخ أخذوا بقول أبي
يوسف وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف كذا في الخانية وغيرها وجاز
أيضا شرط الواقف أن يستبدل به أو يبيعه ويشتري بثمنه أرضا أخرى إذا شاء فإذا
فعل صارت الثانية كالأولى في شرائطها بلا ذكرها ثم لا يستبدلها ثانية
لأنه حكم ثبت بالشرط والشرط في الأولى لا الثانية وأما بدون الشرط فلا يملك
أي الاستبدال إلا القاضي كذا في الخانية صح وقف العقار ببقره وأكرته وهم عبيده
وسائر آلات الحراثة تبعا للعقار ولا المنقول لأنه لا يتأبد وعن محمد صحته في المنقول
وقفية كالفأس والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل
والمصحف إذا وقف على أهل مسجد لقراءة القرآن إن كانوا يحصون جاز وإن وقف
على المسجد جاز ويقرأ فيه ولا يكون مقصورا عليه وأما وقف الكتب فكان محمد
بن سلمة لا يجيزه ونصير بن يحيى يجيزه ووقف كتبه والفقيه أبو جعفر يجيزه وبه نأخذ
كذا في الخانية وصح لانصاري وكان من أصحاب زفر فيمن وقف الدراهم أو
الطعام أو ما يكال أو ما يوزن أيجوز ذلك قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم
مضاربة ثم يتصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال ويوزن
يباع فيدفع ثمنه مضاربة أو بضاعة كالدراهم فعلى هذا الكر من
الحنطة كذا في الخلاصة بنى على أرضه فوقفه أي البناء بدونها أي الأرض
لم يجز لأن الأصل فيه العقار لأنه مما يتأبد ويلحق به ما يتبعه وما ورد فيه

أي الوقف

الاثار وما فيه التعامل فيبقى الباقي على اصل القياس وقيل جاز في الكافي ولو
وقف البناء قصدا لم يجز في الصحيح وفي القاعدية عن ابي حنيفة انه جاز في وقف
المقبرة والطريق كما اجاز المسجد وكذا القنطرة يتخذها رجل للمسلمين ويتطرقون
فيها ولا يكون بناؤها ميراثا لورثته ثم قال وهذه المسئلة دليل على جواز وقف
البناء بدون الاصل وذكر في الاصل ان وقف البناء بدون اصل الدار لا يجوز ولو بنى
على موقوف لجهة فوقفه اي البناء لها اي لتلك الجهة جاز بالاجماع لاتحاد الجهة
ولو وقفه لغيرها اختلف فيه قيل جاز وقيل لم يجز ثم الوقف اذا احتاج الى العمارة
تجب عمارته سواء شرط الواقف العمارة اولا فانها ان تكن مشروطة نصا فهي مشروطة
اقتضاء لان مقصود الواقف دار الغلة مؤبدا على المصارف وهذا انما يحصل
باصلاحها وعمارتها فيثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت به كالثابت نصا على
الموقوف عليه متعلق بتجب اي تجب عليه عمارته عالا بنفسه ولا يؤخذ من الغلة
شيء لو كان معينا بان وقف دارا على سكنى اولاده مثلا لان المنتفع به والغرم
بالغنم ولهذا تكون نفقة العبد الموصى بخدمته على الموصى له بها والا اي وان
لم يكن معينا يبدأ بها اي بالعمارة من غلته اي غلة الوقف لان الوقف اذا كان
على غير معين لم يمكن مطالبتهم بها لكثرتهم وغلة الوقف اقرب اموالهم فتجب
منها ولم يزد في الاصح يعني انما تجب العمارة عليه بقدر ما يبقى على الصفة
التي وقفه المالك عليها وان خرب يبنى على تلك الصفة لانه بصفته صار غلته
مستحقة الصرف الى الموقوف عليه فاما الزيادة فلا والغلة مستحقة له فلا
يجوز صرف غلة مستحقة لم الى جهة غير مستحقة الا برضاه ولو ابى المعين
عن عمارة الوقف وعجز عنها عمره الحاكم بالاجرة وعمره باجرته فرده الى
الموقوف عليه ولا يجبر اي الآبي عليها اي العمارة لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر
الانسان عليه كما لا يجبر صاحب البذر في المزارعة ولا يكون اباؤه رضا ببطلان
حقه لانه في حيز التردد لاحتمال ان يمتنع لرضاه به او يمتنع حذرا من اتلاف ماله
فلا يبطل بالشك ولا يجوز اجارة من له السكنى اذ لا ولاية له عليها لانه غير
مالك ولا نائب عنه بل يؤجره المتولي والقاضي ويصرف نقضه او ثمنه اليه

اليها اي العمارة ان احتاج الوقف اليها يعني ان نقض الوقف ان صلح لان يصرف
الى عمارته صرف اليها والا يبيعه الحاكم ويصرف ثمنه اليها صرفا للبدل الى مصرف
المبدل وان لم يحتج حفظ للحاجة ولم يقسم بين مصارفه لانه جزء من العين ولا حق لهم
في الانتفاع بمنافعه دون العين لانه حق الله تعالى وحق الواقف فلا يصرف اليهم
ما ليس حقا لهم الواقف اذا افتقر واحتاج الى الموقوف يرفع الى القاضي ليفسخه
ان لم يكن مسجلا كذا في الخلاصة وفسخه لو كان لوارث الواقف كان حكما ببطلان
الوقف ولا فلا قال في مجمع الفتاوى للقاضي اذا اطلق بيع وقف غير مسجل ان
اطلق لوارث الواقف كان ذلك منه حكما ببطلان الوقف ويجوز بيعه وان اطلق لغير
وارثه لا لان الوقف اذا بطل عاد الى ملك وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز اقر بوقف
صحيح وبانه اخرجه من يده ووارثه يعلم خلافه اي انه لم يقفه ولم يخرجه من يده جاز اي
الوقف وليس له اي لوارثه ان يأخذه ولا تسمع دعواه في القضاء كذا في الخانية
الوقف في مرض الموت كالهبة فيه فيعتبر من الثلث ويشترط فيه ما يشترط فيها
من القبض والافراز فان خرج من الثلث او اجازه الوارث نفذ في الكل والا بطل في الزائد
على الثلث وان اجاز البعض دون البعض جاز بقدر ما اجاز وبطل في الباقي الا ان يظهر
للميت مال غيره فينفذ في الكل كذا في الخانية الوقف على الفقراء وهو ظاهر او ولاء
ثم الفقراء كالوقف على اولاد الاغنياء وبعد انقراضهم على الفقراء او يستوي فيه
الفريقان اي الفقراء والاغنياء كالرباطات والخانات والمقابر والمساجد والسقايات
والقناطر ونحو ذلك **فصل** يتبع شرط الواقف في اجارته حتى اذا شرط ان لا يؤجر
اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجارها سنة وكان اجارتها اكثر من سنة
ادر على الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه ويؤجر اكثر من سنة بل يرفع
الامر الى القاضي حتى يؤجره القاضي اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر للفقراء
والغائب والميت وان لم يشترط الواقف فللقيم ان يؤجر اكثر من سنة بلا
اذن القاضي كذا في الخانية فلو اهمل الواقف مدتها اي لم يبينها قيل تطلق اي تبقى
على اطلاقها او لا يتقيد بمدة فللقيم ان يؤجر كيف شاء جريا على سنن الواقف
وقيل تتقيد بسنة سواء كان الوقف دارا او ارضا لزيادة احتياط في امر الوقف

وبها اي بالسنة يفتي فاذا لان المدة اذا طالت تؤدي الى ابطال الوقف فان
من رآه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يزعمه مالكا وثلث سنين
في الارض يعني ان الارض ان كانت مما تزرع في كل سنة لا يؤجرها مدة يتمكن
فيها المستاجر من الزراعة والمثل يؤجر لا باقل من اجر المثل دفعا للضرر عن الوقف
فلو رخص اجره بسبب من الاسباب بعد العقد على مقدار لا ينفسخ العقد
للزوم الضرر ولو زاد اي اجره على اجر مثله قيل يعقد به اي باجر مثله ثانيا
للآتي من الزمان واما الماضي فله حصته من الاجر الاول وقيل لا اي لا يعقد
ثانيا كزيادة واحد تعنتا في الذخيرة اذا استاجر ارض وقف ثلث سنين باجرة
معلومة على اجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا ينفسخ العقد وعلى
رواية شرح الطحاوي ينفسخ ويجدد العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى و
وزيادة الاجر تعتبر اذا زادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا يعتبر وعلى
الشرح لو ازدادت الاجرة فرضي المستاجر الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره
ولا يؤجره الموقوف عليه كالامام والمدرس والاولاد ونحوهم لعدم تصرفهم
في عينه الا بتوليته اي بان يجعله الواقف متوليا فح يكون له حق التصرف
متولي اجره بدون اجر المثل لزمه تمامه كذا اي اجر من له صغيره بدونه اي بدون
اجر المثل يعني لزمه ايضا تمامه اذ ليس لكل منهما ولاية الحط والاسقاط كذا في العمادية
لا تنفسخ اي اجارة الوقف بموت المؤجر لان العقد لغيره كالوكيل والاب والوصي
لا يعار ولا يرهن رعاية لحق الموقوف عليه لان فيهما ابطال حقه فلو سكن الرجل
فيه يجب عليه الاجر ويفتي بالضمان باتلاف منافعه يعني اذا سكن رجل دار الوقف
او اسكنه المتولي بلا اجر قيل لا شيء على الساكن وعامة المتأخرين على ان عليه اجر
المثل وعليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم كذا في العمادية وغصب عقاره يعني ان
الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان نظرا للوقف ومن قضي عليه
بالقيمة تؤخذ منه القيمة فيشتري بها ضيعة اخرى فتكون على سبيل الوقف لان
هذه بدل الاولى كذا في الاسروشنية وتقبل فيه اي الوقف الشهادة على الشهادة
وشهادة الرجال بالنساء والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وقد صرحوا اي

اي شهدوا بالتسامع وقالوا عند القاضي نشهد بالتسامع تقبل شهادتهم وسائر
ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع
لا تقبل لان الوقف حق الله تعالى وفي تجويز القبول بتصريح التسامع حفظ
الاوقاف القديمة عن الاستهلاك وغيره ليس كذلك لا لاثبات شرطه في الاصح
فان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة تجوز على الجواب المختار وان كان الوقف على
قوم باعيانهم واما على شرائطه فلا هو المختار كذا في العمادية وبيان المصرف
من الاصل يعني اذا شهدوا ان هذه الضيعة وقف على كذا تقبل فيه الشهادة
بالتسامع متولي بنى في عرصة الوقف فهو اي البناء يكون للوقف فيصرف غلته
الى مصارف الوقف ان بناه من مال الوقف او من مال نفسه ونواه للوقف او لم ينو شيئا
وان بنى لنفسه واشهد عليه كان له اي المتولي لنفسه ولاجنبي اذا بنى ولم ينو شيئا
فله ذلك وان نوى كونه للوقف كان وقفا كذا الغرس يعني انه كالبناء في جميع ما
ذكرنا والغرس في المسجد للمسجد مطلقا اي سواء نوى او لم ينو باع دارا ثم ادعى انه
كان وقفها او قال وقفت على لا يصح للتناقض فليس له ان يحلف المشتري ولو اقام
البينة قبلت كما لو شهدوا على عتق امة تقبل بلا دعوى الولاية في اطراف الوقف
وان لم يشترطها لانه احق من الاجنبي ويعزل لو خان كالوصي رعاية لمصلحة الوقف
وان شرط الواقف ان لا يعزل لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع ولاه اي الواقف التولية
واخرجه صح وان لم يكن له جرحه وان شرط ان لا يخرج لانه في معنى التوكيل ولا
عبرة باشتراط التولية لا يولي كما لا يولي طالب القضاء مرض المتولي مرض
الموت وفوض التولية الى غيره كذا في الخانية ولو مات اي المتولي بلا تفويضها
الى غيره اوبه فالراي في نصب المتولي الى الواقف لا القاضي ثم ان مات الواقف
فالراي فيه الى وصيه ثم ان مات فالراي فيه الى القاضي ويجعل المتولي من اهل
الواقف ما امكن لا الاجانب الباني للمسجد اولى بنصب الامام والمؤذن في المختار
الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه اي الباني اشترى المتولي بمال الوقف دارا
[illegible] كذا في العمادية جاز للحاكم تزويج امة الوقف لا عبده
فلو من امته وجناية عبده في ماله اي مال الوقف كذا في الخلاصة فصل فيما يتعلق

والمراد من الغير الواقف او الموقوف عليه

رجع الواقف متوليا آخر

بوقفه الاولاد قال رضي عنه موقوفة على ولدي كانت الغلة لولده لصلبه
يستوي فيه الذكر والانثى لان اسم الولد ماخوذ من الولادة وهي موجودة فيهما
الا ان يقيد بالذكور بان يقول على الذكور من ولدي فلا يدخل فيه الاناث ولو
جاز هذا الوقف فما يوجد واحد من الولد الصلبي كانت اي الغلة له لا لغيره واذا
اي الصلبي صرفت اي الغلة الى الفقراء لا الى ولد الولد لانقطاع الموقوف عليه هذا
اذا كان حين الوقف ولد صلبي وان لم يكن حين الوقف صلبي بل ولد الابن ذكرا كان
او انثى كانت الغلة له خاصة لا يشاركه فيها من دونه من البطون ويكون ولد الابن
عند عدم الصلبي بمنزلة الصلبي ولا يدخل فيه ولد البنت في الصحيح وهو ظاهر الرواية
وبه اخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون الى ابائهم لا الى اباء امهاتهم بخلاف ولد
الابن ولو زاد على العبارة الاولى وقال وولد ولدي فقط اي لم يزد على هذا يدخل
فيه الصلبي واولاد بنيه يشتركون في الغلة ولا يقدم الصلبي على ولد الابن لانه
سوى بينهما في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال لا يدخل ولو قيد بالذكر اي
قال ارضي هذه موقوفة على ولدي وولد ولدي الذكور قال يدخل فيه الذكور من ولد
البنين والبنات وهو الصحيح لان اسم الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد
البنات لما قال الامام السرخسي ان ولد الولد اسم لمن ولده ولده وابنته ولده ومن ولده
ابنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدي فان ثمه لا يدخل ولد البنات
في ظاهر الرواية كما مر لان اسم الولد يتناول ولده الصلبي وانما يتناول ولد الابن لانه
ابنه عرفا ثم اذا انقرض الاولاد واولادهم في الصورتين المذكورتين صرف الغلة
الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه ولو زاد البطن الثالث وقال على ولدي وولد
ولدي وولد ولد ولدي صرف الى الاولاد ما تناسلوا لا الفقراء ما بقي واحد من اولاده
وان سفل يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب بان يقول الاقرب
فالاقرب او يقول على ولدي ثم على ولد ولدي او يقول بطنا بعد بطن فح يبدا بما بدا به
الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث خرج التفاوت وتعلق الحكم بنفس الانساب لا غير
والانتساب موجود في حق من قرب ومن بعد بخلاف البطن الثاني لان الواسطة له
واحد كذا في الخلاصة كذا اي صرف الى الاولاد ما تناسلوا لا الفقراء اذا قال على ولدي

ولدي واولاد اولادي او قال ابدا الى اولادي يستوي فيه الاقرب والابعد الا
ان يذكر ما يدل على الترتيب كما مر وقف ضيعة على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم
صرفت الغلة الى الباقي لانه وقف على اولاده ثم الفقراء فما بقي منهم
احد وان سفل لا تصرف الى الفقراء ولو وقفها على اولاده وسماهم وقال على
فلان وفلان وجعل اخره للفقراء فمات احدهم صرف نصيبه الى الفقراء لانه
وقف على كل واحد منهم وجعل اخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان
نصيبه للفقراء بخلاف المسألة الاولى فان الوقف هناك على الكل لا لكل واحد
ولو وقف على امرأته واولاده اي اولاد الواقف ثم ماتت امرأته لا يكون نصيبها
لابنها المتولد من الواقف خاصة اذا لم يشترط اي الواقف ان نصيب الميت
اي من مات منهم للحي ولده حتى اذا شرطه كان نصيبها لابنها بل يكون للجميع اي
جميع اولاده ولو قال على ولدي وولد ولدي ابدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن
لكن شرط الشرط المذكور وهو رد نصيب الميت الى ولده فالغلة لجميع ولده
ونسله بينهم على السوية ولو مات بعض ولد الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة
تقسم على الولد وولد الولد وان سفلوا بمقتضى عبارة الواقف وعلى الميت
لانه استحق النصيب قبل موته فما اصابه اي الميت من الغلة كان لولده بالارث
فيصيب ولده اي لولد الميت سهمه الذي عينه الواقف بحكم تعيينه وسهم
بالارث ولو وقف على ولديه فاذا انقرضا فعلى اولادهما ابدا ما تناسلوا
فاذا مات احدهما وخلف ولدا صرف نصف الغلة الى الباقي والنصف الى الفقراء
كما مر في صورة تسمية كل من الاولاد فاذا مات الاخر صرف الكل الى اولاد الاولاد
تقسم بين ولد احدهما وكل واحد من اولاد الاخر على السوية وقف
على ذوي قرابته لم يدخل والده وجده وولده رجل قال ارضي هذه موقوفة
على اقاربي او على قرابتي او على ذوي قرابتي قال هلال لا يصح الوقف وتفضيل
الذكر على الانثى ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده كذا في الخانية
دار في يد رجل برهن اخر انها وقفت عليه وبرهن قيم الوقف انها للمسجد فان
اتفقا السابق والا فبينهما نصفان كما هو الحكم في دعوى الملك وقف

بين اخوين مات احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت ثم الحي برهن على واحد من
اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقي غيب والواقف واحد يقبل
وينتصب خصما عن الباقين ولو برهن اولاد الاخ ان الوقف مطلق علينا
وعلينا فبينة مدعي الوقف بطنا بعد بطن اولى كذا في القنية والله اعلم بالصواب
واليه المرجع والمآب

كتاب البيوع

اي البيع الذي يدل عليه البيوع لغة
مبادلة مال بمال مطلقا وهو من الاضداد يقال باع الشيء اذا شراه او اشتراه و
ويتعدى الى المفعول الثاني بلا حرف وبها يقال باعه الشيء وباعه منه وانما
جمع لكونه انواعا اربعة باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة
او بيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه اشهر الانواع او بيع ثمن كبيع النقد
ويسمى صرفا او بيع دين بعين ويسمى سلما وباعتبار الثمن ايضا لان الثمن الاول
ان لم يعتبر يسمى مساومة او اعتبر مع زيادة يسمى مرابحة او بدونها يسمى
تولية او مع النقص يسمى وضيعة وشرعا مبادلة مال بمال بطريق الاكتساب
اي التجارة خرج به مبادلة رجلين مالهما بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض
فانه ليس ببيع ابتداء وان كان في حكمه بقاء لم يقل بالتراضي ليتناول
بيع المكره فانه منعقد وان لم يلزم ينعقد الانعقاد تعلق كلام احد
العاقدين بالاخر شرعا على وجه يظهر اثره في المحل بالايجاب وهو الاثبات
سمي به اول كلام احد العاقدين سواء كان بعت واشتريت لانه يثبت للاخر
خيار القبول والقبول وهو ثاني كلام احدهما سواء كان بعت واشتريت للتصديق
قال في الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي ثم قال
لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد
استعمل فيه فينعقد به ولم يرد بالموضوع للاخبار لفظ الماضي اذ لا معنى له
فلا وجه للاعتراض عليه بانه لا بد من ضم شيء الى ذلك وهو ان يقال وكان
استعماله بلفظ الماضي ولا لا يتم الدليل ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما
لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هناك واراد بلفظ المستقبل
صيغة الامر نحو بعني بكذا فقال بعته لانه قال هناك مثل ان يقول زوجني

زوجني فتقول زوجتك فلا وجه لحمله على المضارع كما ذهب اليه بعض شراحه
نعم ينعقد به البيع اذا قارنه النية كما نقل صاحب النهاية عن الطحاوي وتحفة
الفقهاء وينعقد ايضا بما في معناهما اي الماضيين نحو رضيت واعطيتك
بكذا ونحوه يعني ان كل ما دل على معنى بعت واشتريت هذا منك فقال خذه يعني
بعت بذلك فخذه فانه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكانه قال بعته
منك فخذه فقدر البيع اقتضاء فيثبت العقد باعتباره لا بلفظين انهما
الامر لما في ما مر فان المعنى هو المعتبر في هذه العقود وان اعتبر اللفظ
في بعضها كالمفاوضة حيث لا يصح اذا لم يبينا جميع ما يقتضيه حتى
التعاطي اي اعطاء المبيع والثمن من الجانبين فان البيع ينعقد به بلا
وجود لفظ فضلا عن الماضيين لوجود المقصود وهو التراضي مطلقا
اي في النفيس والخسيس هو الاصح لا كما قال الكرخي ينعقد به في الخسيس كالبقل
ونحوه وينعقد ايضا بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله بان يقول بعت
هذا منه بكذا وشراه منه بان يقول اشتريت هذا من ابني فان عبارة الاب
لكمال شفقته اقيمت مقام العبارتين فلم يحتج الى القبول وكان اصيلا في
حق نفسه ونائبا عن طفله حتى اذا بلغ كان العهدة عليه دون ابيه بخلاف
ما اذا باع مال طفله من اجنبي فبلغ كان العهدة على ابيه فان لزم عليه الثمن
في صورة شرائه لا يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلا يقبضه للصغير
فيرده على ابيه فيكون امانة عنده وكذا لو قال بعت منك هذا بدرهم فقبضه
المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع ويخير القابل في المجلس لانه لو لم يخير
لزمه حكم جبرا وهو منتف بين قبول الكل او الكل والترك يعني ان البايع اذا اوجب
في شيء فقبل المشتري في بعض ذلك او اوجب المشتري في شيء فقبل البايع
في بعضه لم يجز لان فيه تفريق الصفقة واحد المتعاقدين لا يملك ذلك لان فيه
ضرر المشتري او البايع لان البيع ان كان واحدا لزم ضرر الشركة للمشتري
وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى الرديء ونقص ثمن الجيد لترويج الرديء
فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض قبل المشتري العقد في الجيد وترك الرديء

ينعقد البيع به ايضا فاذا قال بعت منك هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت

فزال الجنيد عن البايع باقل من ثمنه وفيه ضرر له واذا لم يجز اخذ البعض بالبعض
فلان لا يجوز اخذ الكل بالبعض اولى وان تعددت الصفقة فله ذلك لانتفاء الضرر
عن البايع واليه اشار بقوله الا اذا كرر اي البايع لفظ بعت وفصل الثمن اشارة
الى ما ذكر في الكافي ان قوله في الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى
لا يتم الا ان يصرح بتكرار لفظ العقد اذ به يتعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن كل
واحد وقال الزيلعي وليس له ان يقبل بعض المبيع دون البعض وان فصل الثمن الا اذا
كرر البايع لفظ بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابي حنيفة وعندهما له ذلك
ان فصل الثمن بان قال بعت هذين كل واحد بكذا فبعتك هذه العشرة كل واحد
منها بكذا او رضي اي البايع بقوله اي قول المشتري اشتريت هذا بكذا قال
القدوري ان رضي البايع في المجلس بتفريق الصفقة يصح ويكون ذلك من المشتري
في الحقيقة استينافا ايجابا لا قبولا ورضي البايع قبولا واعترض عليه بان انما
يصح اذا كان للبعض الذي قبله المشتري حصة من الثمن كالصور المذكورة
وفي قفيزين باعهما بعشرة لان الثمن منقسم عليهما باعتبار الاجزاء فيكون
حصة كل بعض معلومة فاما اذا اضاف العقد الى عبدين او ثوبين فلم يصح العقد
بقبول احدهما وان رضي البايع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز
اقول منشاؤه الغفلة عن مراد القدوري فان تسميته عبارة المشتري ايجابا
ورضي البايع قبولا تدل على انه اعتبر في عبارة المشتري والبايع ذكر الثمن
في مقابلة بعض المبيع فان مجرد قول المشتري اشتريته بلا ذكر الثمن لا يكون
ايجابا ولا قول البايع رضيت قبولا لعدم صدق تعريف البيع عليه وهو
مبادلة المال بالمال فظهر عدم لزوم البيع بالحصة ابتداء وهذه [illegible]
او رضي بقوله اشتريت هذا بكذا ويتعدى خيار القبول الى آخر المجلس ولا يبطل
بالتاخير اليه وانما لان المجلس جامع المتفرقات كما في كتاب الطهارة فاذا
تعددت الامور المتعددة ببينه وكلها فلان يعتبر ساعاته ساعة واحدة
اولى دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وانما لم يكن الخلع والعتق على كذا بل
توقف الايجاب فيهما على وراء المجلس لما مر انهما اشتملا على اليمين من جانب

جانب الزوج والمولى فكان ذلك مانعا عن الرجوع في المجلس والكتاب بالرسالة كالخطاب
يعني اذا كتب اما بعد فقد بعتك عبدي فلانا بكذا او قال لرسوله بعت هذا من فلان
الغايب بكذا فاذهب واخبره فوصل الكتاب الى المكتوب اليه واخبر الرسول المرسل
اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة اشتريته او قبلته تم البيع بينهما لان
الكتاب من الغايب كالخطاب من الحاضر والرسول سفير ومعبر وكلامه ككلام المرسل فان
الرسول كان يبلغ تارة بالخطاب وتارة بالكتاب ويبطل الايجاب قبل القبول با
الرجوع اي رجوع الموجب لان المانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف
هنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول اعترض بان الحق غير منحصر في
الملك بل حق التملك ايضا حق وفيه ابطاله ورد بان الايجاب اذا لم يفد ملكا
لم يزل الملك للبايع فحق التملك للمشتري لا يعارض حقيقة الملك للبايع لكونه
اقوى منه ولا ينتقض بما اذا دفع الزكوة قبل الحول الى الساعي فان المزكي لا يقدر
على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمدفوع لان حقيقة الملك زالت من المزكي
فعمل حق الفقير لانتفاء ما هو اقوى منه ويبطل ايضا الايجاب قبل القبول
بقيام احدهما من الموجب والقابل عن مجلسه لان القيام دليل الرجوع والدلالة
تعمل عمل الصريح اعترض بانها انما تعمل عملها اذا لم يوجد صريح يعارضها وههنا
لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح ولم يعتبر ورد بان الصريح انما وجد بعد
الدلالة ولذا لم يعارضها ولزم اي البيع بهما اي بالايجاب والقبول بلا خيار
لاحدهما في المجلس وقال الشافعي فلكل منهما خيار المجلس لقوله عم المتبايعان
بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الاخر فلا يجوز اقول يرد
على ظاهره انه ان اريد بحق الاخر حق التملك فمسلم لكنه لا يفيد المرام وان
اريد حقيقة الملك فبعد لم يكن للقبول فايدة زايدة بل كان وجوده وعدمه
سواء مع كونه ركنا فالاحسن ان يقال ولنا ان الايجاب والقبول يفيدان حقيقة
الملك لما قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل
الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فاباح الاكل ولو في المجلس بوجود التجارة
الناشية عن التراضي والبيع تجارة فدل باطلاقه على نفي الخيار وصحة

فممنوع بل هو اول المسئلة ويمكن دفعه بان حق التملك ثابت قبل القبول ولو لم يثبت حقيقة الملك

وقوع الملك للمشتري والقول بالخيار تقييد وهو نسخ فلا يجوز والجواب عن
الحديث انه محمول على خيار القبول اي قبول كل من المتعاقدين العقد في المجلس
وفائدته دفع توهم ان للموجب بعدما اوجب لا يكون له ان يرجع لاختيار
الفسخ بعد الايجاب والقبول وفي الحديث اشارة اليه لان الاحوال ثلثة حال
لم يوجد فيها الايجاب والقبول وحال وجدا فيها وانقضى وحال وجد فيها احدهما
والاخر موقوف واطلاق اسم المتبايعين عليها في الاولى مجاز باعتبار ما يؤول اليه
وفي الثانية مجاز باعتبار ما كان وفي الثالثة حقيقة لما تقرر في موضعه ان اسم الفاعل
حقيقة في الحال بمعنى اجزاء من اواخر الماضي واوايل المستقبل وهي حال المباشرة بان يوجد
احدهما في المجلس والاخر متوقف فيه لا قبلها ولا بعدها او يحتملها فيحمل عليها لئلا
يلزم ابطال حق الاخر والتفرق المذكور في الحديث محمول على تفرق الاقوال بان
يقول احدهما بعت ويقول الاخر لا اشتري او بالعكس حيث لا يبقى الخيار بعده
فان قيل التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور هاهنا قلنا المراد بالتفرق
عدم الاجتماع ابتداء وهذا مبني على قاعدة مقررة في المفتاح والكشاف وهي
يقولون ضيق فم الركية ووسع كم الثوب والمراد في الاول اجعل فم الركية ضيقا
ابتداء وفي الثاني اجعل كم الثوب واسعا فلا تفعل وكفى في صحة البيع الاشارة
في اعواض اعم من المبيع والثمن غير ربوية احترز عن بيع درهم ودينار وحنطة
ونحوها بجنسها فان الاشارة فيه لا تكفي بل لا بد من تساويهما قدرا لاحتمال
الربا كما سيأتي وانما كفت الاشارة لكونها ابلغ طرق التعريف فلا يحتاج الى
بيان القدر والوصف بخلاف السلم فان معرفة قدر المسلم فيه ووصفه واجبة
فيها لكونه غير مشار اليه كما سيأتي وشرط معرفة مبيع سلما اي يحتاج الى التسليم
احتراز عما اذا اقر لفلان عنده متاعا فاشتراه منه ولم يعرفه فانه يجوز لعدم
احتياجه الى التسليم ذكره الزاهدي بما يتعلق بمعرفته يرفع الجهالة المفضية الى
النزاع المفضي الى فساد البيع بان باع غايبا واشار الى مكانه وليس فيه مسمى
بذلك الاسم غيره فانه جائز كما سيأتي في خيار الرؤية وشرط ايضا معرفة
ثمن كعشرة مثلا كاين في الذمة احترازا عن المشار اليه كما سبق وما يحصل به

فيها هو المكيلات والعدديات المتقاربة والموزونات في الدراهم والدنانير وساير ما
يوزن اذا قوبلت بالاعيان القيمية ومعرفة وصفه ككونه بخاريا او سمرقنديا لان جهالتهما
تفضي الى النزاع فيعري العقد عن المقصود وصح البيع بحال اي بثمن حال وبمؤجل
لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وعنه عم انه اشترى من يهودي ثوبا الى اجل
ورهنه درعه وهو لا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة من التسليم
الواجب بالعقد فهذا يطالبه في قريب المدة وذاك يسلم في بعيدها كذا في
الهداية والكافي وغيرهما اقول فيه اشكال لان نص البيع مطلق كما قالوا وشرط
معلومية الاجل بالدليل العقلي تقييد المطلق بالراي وهو غير صحيح لما تقرر في
الاصول ان تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب بالراي لا يجوز ويمكن دفعه بان اطلاق
النص انما هو بالنظر الى نفس الاجل وهي لم تتقيد بالمعلومية لما سيأتي في خيار الشرط
انه اذا قال بعتك بهذا الى اجل او مؤجلا صح فصرف الى نصف يوم او ثلاثة ايام
او شهر والمقيد بالمعلومية انما هو وقت الاجل والنص ليس بمطلق بالنظر اليه
ولهذا قلنا معلوم الوقت حتى اذا جهل وقته فسد البيع كالبيع الى الحصاد ونحوه
وتحقيقه ان البيع مطلق والمطلق هو المتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي
ولا بالاثبات وذات البيع وحقيقته كما عرفت مبادلة المال بالمال فالثمن يعتبر
في مفهوم البيع والتاجيل من صفات الثمن فيكون من صفات البيع ولهذا يقال
بيع مؤجل فبالنظر الى التاجيل يكون البيع مطلقا لا يجوز تقييده بظني
واما تعيين وقت الاجل فليس من صفات البيع بل امر نوع تعلق بصفته فبالنظر
اليه لا يكون البيع مطلقا فيجوز تقييده بالراي فيندفع الاشكال وبعدما
علم الاجل ان مات البايع لا يبطل الاجل وان مات المشتري حل المال لان فائدة
التاجيل ان يتجر فيؤدي من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك
لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل واذا منع البايع السلعة سنة الاجل فللمشتري
اجل سنة ثانية يعني اذا اشترى بثمن مؤجل الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع
حتى مضت السنة فللمشتري سنة اخرى بعد قبضه وقالا ليس له ذلك و
صح البيع بمطلق عن ذكر الصفة لا القدر لوجوب ذكره لما عرفت في العقد

اي فالعقد يقع على غالب النقد اي غالب نقد البلد في الرواج لانه المتعارف
فان استوى اي لم يوجد الغالب بل استوى الرواج في النقود في المالية
بل تفاوتت فيها افسد اي البيع ان لم يبين اي الثمن انه من اي نوع لان الجهالة تفضي
الى النزاع كما لو استوى المالية ايضا كما استوى الرواج واختلف الاسم كالاحادي
والثنائي والثلاثي فان اطلق اسم الدرهم على كل منها حينئذ يطلق على الواحد
من الاول والاثنين من الثاني والثلاثة من الثالث اسم الدرهم اذ لا نزاع
عند عدم الاختلاف في المالية وهو المانع من الجواز وصرف الى ما قدر به
من كل نوع مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطي الفا من الاحادي
او الفين من الثنائي او ثلثة آلاف من الثلاثي هذا ما ذكر في الكافي وزاد
صاحب الهداية وان كان في عبارته نوع غموض ولا يتعين النقدان النقد
ما ليس مصوغا من الذهب والفضة مسكوكا او لا والفلوس النافقة كذا في
العمادية في صحيح اي صحيح البيع وان عينا يعني اذا عين العاقدان درهما مثلا
ثم اراد المشتري تبديله بدرهم اخر جاز عندنا ولا يسمع نزاع البائع و
وعند الشافعي يتعينان بالتعيين حتى لا يجوز تبديله باخر ولو هلك قبل
التسليم واستحق بعده او قبله ينتقض البيع عنده لا عندنا بل يطالب
بتسليم مثله وانما قال في صحيح لما ذكر في العمادية ان الدراهم والدنانير تتعينان
في البيع الفاسد من الاصل ولا تتعينان فيما ينتقض بعد الصحة صورة الاول
اذا باع عبدا وقبض الثمن فظهر انه حر او باع جارية فظهر انها ام ولد تتعين
دراهم الثمن للرد لان لهذا القبض حكم الغصب وصورة الثاني ما اذا باع عبدا
وهلك قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين في رواية وهو الاصح وصح البيع
في الطعام وهو الحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما عرفا وسيأتي في الوكالة
والحبوب وهي غيرها كالعدس والحمص ونحوهما ولو كان البيع جزافا اي بطريق
المجازفة معرب گزاف لو بيع بغير جنسه لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف
شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربوا وصح البيع
الكيلات والموزونات باناء او حجر معين كل منهما جهل قدره لان

والدراهم تتعين في الغصب

الجهالة جهالة لا تفضي الى النزاع وهنا ليست كذلك لان التسليم في البيع متعجل
فيندر هلاك الاناء والحجر بخلاف السلم فان التسليم فيه متأخر فالهلاك ليس
بنادر قبله فيتحقق المنازعة وعن ابي يوسف لا يجوز فيما اذا كان المكيال لا
ينكبس بالكبس كالقصعة ونحوها واما اذا كان كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا
اذا كان الحجر يتفتت وباعه بوزن شيء اذا جف يخف وصح ايضا في القدر المسمى
ولحد كان او اكثر اذا بيع صبرة كل قفيز او قفيزين مثلا بكذا يعني اذا قال
بعتك هذه الصبرة كل قفيز او قفيزين او ثلاثة بكذا فالبيع جائز في القدر
من عدد القفزان عند ابي حنيفة لا الباقي الا اذا زالت الجهالة بعلم جميع
القفزان بتسميتها او بالكيل في المجلس قبل الافتراق وقالا يجوز مطلقا لا
صبرتان اي لا يصح البيع عند ابي حنيفة في القدر المسمى اذا بيع صبرتان من جنسين
كصبرتي بر وشعير كل قفيز او قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع عنده في قفيز واحد
لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح فيهما ايضا ذكر في المحيط ولا يصلح ان العقد
يصح على قفيز واحد منهما ولا اي لا يصح ايضا البيع عنده في القدر المسمى
اذا بيع متفاوت كالثلة وهي قطيع غنم كل شاة او شاتين والعدد المشتمل
على الاثواب المتفاوتة كل ثوب او ثوبين بكذا لان التفاوت في ابعاضها يقتضي
الجهالة المؤدية الى النزاع بخلاف الصبرة وان سمي الجملتين اي جملتي المبيع والثمن
بان قال بعت هذه الثلة وهي مائة بالف درهم او بعت هذا العدد وهو عشرة اثواب
بمائة بلا تفصيل اي لا يقول كل شاة بكذا او كل ثوب بكذا صح البيع في الكل اتفاقا
متفاوتا او لا لمعلومية المبيع والثمن فان باعها هذا تفصيل لقوله وان سمي
الجملتين بلا تفصيل يعني بعدما سمي الجملتين ولم يفصلهما فان باع الصبرة
على انها مائة اي مائة قفيز بمائة صح البيع ولا يتفاوت الحكم ههنا بين ان يسمي لكل قفيز
ثمنا بان يقول كل قفيز بدرهم وبين ان لا يسمي لعدم التفاوت بخلاف العدديات
المتفاوتة كما سيأتي وهي اي الصبرة اقل من المائة اخذه اي المشتري الاقل
بحصته من الثمن او فسخ العقد يعني انه مخير بين الامرين لتفرق الصفقة عليه
فلم يتم رضاه بالموجود او هي اكثر من المائة فالزائد على المائة للبائع ولما الثمن

بخلاف السلم ... (marginal gloss, partly illegible)

المسمى

لان البيع وقع على مقدار معين وقد وجد فيصح العقد وليس بوصف حتى
يدخل في البيع كما في الثوب فيكون للبائع وان باع المذروع هكذا اي سمى
الجملتين ولم يقل كل ذراع او ذراعين بكذا صح البيع فان وجده المشتري
تاما اخذه بكل الثمن بلا خيار وان وجده اقل خير ان شاء اخذ الاقل بالكل اي كل
الثمن او ترك لان الذراع وصف في المذروع لا بمعنى كونه صفة عرضية له بل هو
في اصطلاح الفقهاء ما يكون تابعا للشيء غير منفصل عنه اذا حصل فيه يزيده
حسنا وان كان في نفسه جوهرا كذراع من ثوب وبناء من دار كما سبق في الباب
فان ثوبا هو عشرة اذرع ويساوي عشرة دراهم اذا انتقص منه ذراع لا يساوي
تسعة بخلاف المكيلات والمعدودات فان بعضا منها يسمى قدرا واصلا ولا
يفيد انضمامه الى بعض آخر كمالا للمجموع فان حنطة هي عشرة اقفزة اذا ساوت عشرة
دراهم كانت التسعة منها تساوي تسعة وقد اختلفوا في تفسير الوصف والاصل
والكل راجع الى ما ذكرنا والوصف بهذا المعنى لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان
الا اذا كان مقصودا بالتناول كما سيأتي وخذ اي المشتري الاكثر بلا خيار
للبائع لانه وصف فكان كما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم وان باع المتفاوت هكذا
اي سمى الجملتين ولم يفصل صح البيع في الكل حتى اذا تساويا وقع المبيع والثمن
لمعلومية كل منهما لا الاقل والاكثر قال في غاية البيان نقلا عن الايضاح اذا قال
بعتك هذا القطيع على انه خمسون رأسا او هذا العدل على انه خمسون ثوبا بكذا
فالبيع جائز لان جملة المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية فاذا وجد المبيع زائدا
او ناقصا فالبيع فاسد لان الزيادة لم يقع عليها العقد فيصير كانه باع ثوبا من
احد وخمسين وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت وان كان ناقصا فيحتاج الى
ان يحط حصة الثوب الناقص وهي مجهولة فيفسد ايضا وهكذا في سائر ما يتفاوت
قيمته وان زاد اي في بيع المذروع بعد ذكر الجملتين كل ذراع بدرهم لم يعتبر ذكر
الجملة لما ذكر ان الحكم لا يختلف هناك بين ذكر هذا القيد وبين تركه لعدم
التفاوت صح في الكل لما ذكر فان وجده اقل او اكثر اخذ الاقل بالاقل او ترك
في الصورة الاولى لان الوصف وان كان تابعا لا يقابله شيء من الثمن صار هو

الثوب

ولو باع ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم صح العقد ... لان المبيع والثمن معلومان ... فان نقص الخيار ان شاء اخذ ... ثوبا بما سمى وان شاء ترك ... للضرر ... وان زاد فسد البيع لانه يحتاج الى رد الزائد الى البائع وهو مجهول ... فيصير المبيع مجهولا فيفسد العقد

ههنا اصلا بافراده بذكر الثمن فانهم قالوا الوصف يقابله شيء من الثمن اذا كان
مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا قطع البائع يد العبد المبيع قبل القبض يسقط
نصف الثمن او حكما كحق البائع كما اذا احدث عيب عند المشتري ولحق الشارع كما
اذا خاط المشتري الثوب المبيع ثم اطلع على عيب يكون للوصف قسط من الثمن فاذا
صار اصلا ووجد ناقصا ثبت الخيار ان شاء اخذه بحصته وان شاء ترك لتفرق
الصفقة عليه او لفوات الوصف المرغوب فيه وفي الصورة الثانية اخذ الاكثر بالاكثر
او فسخ لانه ان حصل له الزيادة في المبيع لزمه زيادة الثمن لما ذكر فكان نفعا يشوبه
ضرر فيخير فلو اخذه بالاقل لم يكن عاملا بمقتضى اللفظ وانما قال في الاولى او ترك
وقال ههنا او فسخ لان المبيع لما كان ناقصا في الاولى لم يوجد المبيع فلم ينعقد
البيع حقيقة وكان اخذ الاقل كالبيع بالتعاطي وفي الثانية وجد المبيع مع زيادة
وهي تابعة في الحقيقة فقد يرد وان وجد اي المذروع عشرة ونصفا او تسعة ونصفا اخذ
في الاول بعشرة بلا خيار وفي الثاني بتسعة مع الخيار وقال ابو يوسف في الاول يأخذ
باحد عشر بالخيار وفي الثاني بعشرة ونصفه لان من ضرورة مقابلة الذراع
بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمها ولابي يوسف انه لما افرد
كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص ولهما ان الذراع وصف
في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فاذا عدم
عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب
للمشتري ما زاد على المشروط لانه كالموزون حيث لا يضره الفصل
فيجوز بيع ذراع منه فان زاده اي القيد المذكور في بيع المتفاوت صح في الكل
بقدره لانه لما بين لكل منهما ثمنا كان كل منهما مبيعا فيصح في العدد الموجود لكنه
خير لتفرق الصفقة عليه وفسد في الاكثر لانه اذا كان زائدا يبقى الجهالة
في الموجود المتفاوت فتؤدي الى النزاع صح بيع عشرة اسهم من مائة سهم
من دار اجماعا لا عشرة اذرع من مائة ذراع منها عند ابي حنيفة وعندهما جاز
ذكر في غاية البيان نقلا عن الصدر الشهيد والامام العتابي ان قولهما بجواز
البيع اذا كانت الدار مائة ذراع ويفهم هذا من تعليلهما ايضا حيث قال لان

وفي الثاني بعشرة به وقال محمد في الاول يأخذه بعشرة ونصف بالخيار

عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة أسهم من مائة سهم وله
ان البيع وقع على قدر معين من الدار لا على شايع لان الذراع في الاصل اسم
لخشبة يذرع بها واستعير ههنا لما يحله وهو معين لا مشاع لان المشاع
لا يتصور ان يذرع فاذا اريد به وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل العقد
ولو بين على انهما ثوبان فاذا احدهما مروي بسكون الراء وان بين ثمن كل لانه
جعل القبول في المروي شرط جواز العقد في الهروي واشتراط قبول المعدوم
في العقد يفسده **فصل** اعلم ان ههنا اصولا الاول ان كل ما هو متناول
اسم المبيع عرفا يدخل في البيع وان لم يذكر صريحا والثاني ان كل ما كان متصلا
بالمبيع اتصال قرار وما وضع لان يفصله فهو اتصال قرار والثالث ان ما لا
يكون من القسمين ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في ذكرها والا فلا اذا
تقرر هذا فنقول لا يدخل العلو بشراء بيت بكل حق له ونحوه اي بمرافقه او بكل
قليل وكثير هو فيه او منه لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا
يستتبع مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه ولا يدخل العلو ايضا بشراء
منزل الا به اي بالقيد المذكور لان المنزل بين الدار والبيت اذ يتأتى فيه مرافق
السكنى بنوع قصور بانتفاء منزل الدواب فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه
تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه ويدخل هو اي
ذكر الحقوق حالة البيع
والبناء ومفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه
ومفتاحه لا يدخلان بهذا القيد والكنيف بشراء دار بحدودها بدون
ذكر ذلك القيد اما العلو فلان الدار اسم لما يدار عليه الحدود والعلو
وكذا البناء واما المفتاح فلان الغلق المتصل جزء منها والمفتاح يدخل في
بيع الغلق بلا تسمية لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا به والقفل ومفتاحه
لا يدخلان والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو من خشب لا غير المتصل والسرير
كالسلم كذا في الكافي لا الظلة اي لا يدخل في بيع الدار الظلة والطريق والشرب والمسيل
الا به اما الظلة فلانها مبنية على هواء الطريق فاخذت حكمه واما الطريق والشرب
والمسيل فلانها خارجة عن الحدود لكنها من الحقوق فتدخل بذكرها وتدخل في

ما يحله
ولا الوتين

كان تابعا له داخلا في البيع وما لا
فلا قالوا ان ما وضع لان يفصله
البشر لا اخره ليس
باتصال قرار
صح

الإجارة بلا ذكرها لانها تنعقد للانتفاع ولا يحصل الا به بخلاف البيع فقد يكون
للتجارة ويدخل الشجر وان لم يسم لا الزرع اي الزرع بالتسمية بشراء الارض لان الشجر متصل
بها للقرار فاشبه البناء والزرع متصل بها للفصل فاشبه متاعا فيها ولا الثمر
بشراء شجر لان الاتصال وان كان خلقيا للقطع لا للبقاء فصار كالزرع الا
بكل ما فيها او منها لانه حينئذ يكون من المبيع لا بحقوقها لانه ليس منها لا يصح بيع الزرع
قبل صيرورته بقلا لانه ليس بمنتفع به وتابع للارض فيكون كالوصف فلا يجوز
ايراد العقد عليه بانفراده وان باع على ان يتركه حتى يدرك لم يجز وكذا الرطبة
والبقول وبعدها يصح ان شرط تخلية المشتري اي تخلية ارض البقل بان يقطعها او
يرسل عليه دابته فيأكلها فيصح لان الشرط مقتضى العقد فلا يفسده ويجوز بيع
حصته من شريكه لوجود المقتضي وعدم المانع لانه بالنظر اليه كالاصل لاختلاط
ملكهما مطلقا اي سواء بلغ اوان الحصاد او لا ومن غيره بغير اذنه ان لم يفسخ الى
الحصاد فان فسخ ينقلب الى الجواز كما اذا باع الجذع في السقف ولم يفسخ البيع حتى
اخرج وسلم ولو كان الارض والزرع مشتركا فباع نصف الارض مع نصف الزرع
من شريكه او اجنبي بغير رضا شريكه جاز وقام المشتري مقام البايع ثم بيع نصف
الزرع بدون الارض انما لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع القرار فيه بان
زرع في ملك نفسه اما اذا كان متعديا في الزرع كالغاصب جاز بيع النصف
كذا في الخلاصة كذا منفرد باع كله اي جاز بيعه ايضا ان لم يفسخ الى الحصاد
اذ به يرتفع الفساد باع سمكة فيها درة لم تدخل في البيع يعني ضبطا سمكة
في بطنها درة فملك السمكة والدرة لثبوت اليد عليهما فلو السمكة لم تدخل الدرة في
البيع لانها ليست من اجزائها كذا في الهداية والكافي في باب الركاز صح بيع البر
في سنبله والباقلاء في قشره الاعلى والقصر واذا قلت الباقلاء بالمد خففت اللام
كذا في الصحاح والارز والسمسم في قشرها الاول وكذا الجوز واللوز والفستق
وقال الشافعي لا يجوز ذلك كله وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز
بيع ذلك كله له ان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فاشبه تراب الصاغة
اذا بيع بجنسه ولنا ما روي عن النبي عم انه نهى عن بيع النخل حتى يزهي وعن بيع

باع ص

السبل حتى تبيض ويامن العاهة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها قال في
العناية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله نهى
فان النهي يقتضي المشروعية اقول فيه بحث لان المشروعية التي يقتضيها النهي
عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف وهو
عين الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعي لان المدعي صحة البيع والدليل يفيد
فساده بل الصواب ان يقال ان الاستدلال به مبني على ما قال صاحب الجمع في البديع
ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة لا المفهوم او على ما قال صاحب التلويح
في بحث المعارضة والترجيح ان مفهوم الغاية متفق عليه وصح بيع ثمرة وان لم
يبد صلاحها لانها مال متقوم حالا او مآلا ولزم على المشتري قطعها اذا اشتراها
مطلقا او بشرط القطع وشرط ابقائها على الشجر حال البيع يفسد لانه شرط
لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري وجد اي الثمن زيوفا لبايع له استرداد
السلعة وحبسها به اي بالثمن يعني اذا باع سلعة بثمن فله حق حبسها حتى يستوفي
ثمنها فان سلمها الى المشتري بطل حقه في الحبس وليس له استرجاع السلعة وله
المطالبة بالثمن فلو قبض الثمن وسلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع
السلعة وانما له المطالبة بحقه وقال زفر له قبض زيوفا بدل الجياد يعني كان له
على آخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد فاتلفها ثم علم انها زيوف
ان كانت قائمة يردها ويسترد الجياد والا اي وان لم تكن قائمة سواء كانت هالكة
او مستهلكة فلا اي لا يرد ولا يسترد وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد
لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربوا ولا وجه لابطال حقه في الجودة
لعدم رضاه فكان النظر فيما عيناه ولهما ان قضاء الدين حصل بقبض
جنس حقه وبعد العلم حقه في فسخ ذلك القضاء وتمتنع لهلاكه بما به حصل القضاء
وانما قال زيوفا لانها لو كانت رصاصا او ستوقة ترد اتفاقا ثم علم لانه لو علم عند
القبض انها ستوقة سقط حقه اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد ثمنه
فالبايع اسوة للغرماء يعني اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبايع
اسوة للغرماء يقتسمونه ولا يكون البايع احق به وعند الشافعي هو احق به وانما

وانما قال قبضه فالبايع احق به اتفاقا **باب خيار الشرط** والتعيين
اعلم ان البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرايطه
وغير اللازم ما فيه الخيار ولكون اللازم اقوى قدمه ثم خيار الشرط والتعيين
واراد بالاول ان يكون العاقد مخيرا بين قبول اصل العقد ورده واراد بالثاني ان يشتري
احد الشيئين او الثلثة على ان يعين ايا شاء وقدمهما على باقي الخيارات لانهما يمنعان
ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم واخر خيار العيب لانه يمنع لزوم
الحكم وخيار الشرط انواع فاسد وفاقا كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار او على
اني بالخيار ابدا وجائز وفاقا وهو ان يقول على اني بالخيار ثلثة ايام فما دونها ومختلف
فيه وهو ان يقول على اني بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي حنيفة وزفر وجائز
عند ابي يوسف ومحمد جاز اي خيار الشرط للمتبايعين اي لكل منهما معا فلا يوجد
البيع ما لم يرضيا ولاحدهما ولغيرهما كما سيأتي الى ثلثة ايام اي الى آخرها لقوله عم لحبان
بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام وجه الاستدلال ان الخيار يخالف مقتضى
العقد وهو اللزوم فيكون مفسدا الا انه جوز بهذا النص الدال على الخيار في البيع والشراء
بلفظ بايعت على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه لا اكثر وقالا يجوز
اذا سمى مدة معلومة وان اجاز اي من له الخيار بعد العقد الى اكثر من ثلثة ايام فيها
اي في ثلثة ايام جاز البيع لزوال المفسد قبل تقرره اما اشتراه على ما ذكره بالفاء كما ذكر
في الوقاية اشارة الى انه ليس من صور خيار الشرط حقيقة ليتفرع عليه بل اورد
عقيبه لانه في حكمه معنى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة فلا بيع صح والى اكثر لا الا
ان ينقد في الثلثة قالوا لان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ
عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به اقول يرد على ظاهره
انك قد عرفت ان النص الوارد في شرط مخالف للقياس وقد تقرر في كتب الاصول ان
ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس وايضا قد تقرر في كتب الاصول
عدم جواز القياس الجلي على ما ثبت بخلاف القياس الجلي اذ قد تقرر فيها
ايضا جواز الحاق ما ثبت على خلاف القياس بغيره من طريق دلالة النص وبطريق الاستحسان
الذي هو القياس الخفي وكل منهما محتمل هنا كما لا يخفى على الناظر المتامل والمخرج

او على اني بالخيار ايام

المبيع بخيار البايع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة ولا تتم مع الخيار وهذا
لو اعتقه البايع نفذ ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البايع فان
قبضه المشتري فهلك في يده في مدة الخيار ضمن قيمته لانفساخ البيع بالهلاك
لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة
ولو هلك في يد البايع هلك عليه وانفسخ البيع ولا شيء على المشتري كما في البيع
المطلق ويخرج المبيع عن ملك البايع بخيار المشتري يعني اذا كان الخيار للمشتري
فقد يخرج المبيع عن ملك البايع للزوم البيع في جانبه بانتفاء الخيار فان
هلك المبيع عنده اي المشتري ضمن الثمن فان الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب
وسيأتي انه اذا دخله عيب يمتنع الرد واذا امتنع لزم العقد وتم فيلزم الثمن المسمى
ما اذا كان الخيار اذا كان له يهلك والبيع موقوف كما مر فيلزم القيمة ولا يملكه
اي لا يملك المشتري المبيع وقالا يملكه لانه خرج عن ملك البايع فلو لم يدخل
في ملك المشتري كان ملكا بلا مالك ولا نظير له في الشرع وله هذا بان
الخيار انما شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فلو دخل في ملكه ربما
كان عليه لا له بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه ولذا ولعدم ملك المشتري المبيع
فروع الاول لو اشترى زوجته بقي النكاح لعدم ملك اليمين المزيل له الثاني ان وطئها
اي وطئ المشتري بالخيار زوجته جاز له ردها لان وطئه بالنكاح لا بملك اليمين
ليمتنع الرد الا في البكر لانه تعيب وسيأتي انه يبطل الرد الثالث قريبه لا يعتق
عليه في المدة لعدم الملك فيها او الحتوم بتم عليه الرابع اي لا يعتق ايضا من حلف ان
قال ان ملكت عبدا فهو حر لعدم وقوع الشرط الخامس حيضها في المدة لا يعتد من
الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولم يثبت السادس ان ردت الامة المشتراة
اي بالخيار على البايع فلا استبراء عليه اذ لم يملكها المشتري ليتجدد الملك فيجب
الاستبراء السابع من ولدت في المدة بالنكاح لم تصر ام ولد يعني اذا اشترى زوجته
بالخيار فولدت في ايام الخيار في يد البايع لا تصير ام ولد للمشتري فيملك الرد وانما قلنا
في يد البايع لانها لو ولدت في يد المشتري لزم البيع وبطل الخيار لان الولادة عيب الثامن ان
اي المبيع بالخيار يهلك على البايع ان قبضه المشتري باذنه واودعه عنده اي عند البايع

لارتفاع

للبايع لان الخيار له

وله ان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك شخص واحد حكما للمشتري ولا نظير له في الشرع

لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك التاسع يبقى خيار ماذون شرى وابرأه بايعه
عن ثمنه في مدة الخيار يبقى خياره لانه لما لم يملكه كان رده في المدة امتناعا عن التملك
وللماذون ولاية ذلك فانه اذا الشيء فله ولاية انه يقبل العاشر يبطل شراء
ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم لئلا يتملكها مسلما باسقاط خياره ومن له الخيار
سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخ وله ان يجيز فان اراد الاجازة يجيز
بلا علم صاحبه ولا ينفسخ بدونه اي بدون علمه ولو كان غايبا وقال ابو يوسف
والشافعي له النقض ايضا بدونه اي بدون علمه كالاجازة ولانه مسلط عليه من جهته
ولهما انه تصرف في حق الغير بالرفع ولا يعري عن الضرر لان الخيار ان كان للبايع
جاز ان يعتمد المشتري تمام العقد فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بهلاك
المبيع وان كان للمشتري جاز ان لا يطلب البايع لسلعته مشتريا وهذا نوع
ضرر فيتوقف على علمه كعزل الوكيل بخلاف الاجازة اذ لا الزام فيها مع انه موافق
لمقتضيها ولا نسلم انه مسلط عليه من قبل صاحبه كيف وهو بنفسه لا يملك النقض
وانما ينقض لكون العقد غير لازم وعورض بما ذكرتم من الزام الضرر وارد له
على اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو انه لم ينفرد بالنقض لم يتم اختيار
من ليس له الخيار الى مضي المدة فيلزم البيع اجيب بانه ضرر مرضي به حيث ترك الاستيثاق
باخذ الكفيل مخافة الغيبة وان نقض العقد من له الخيار فلو علم الاخر
النقض في المدة انتقض العقد لحصول العلم به والا اي وان لم يعلم به في المدة
بل بعدها تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ ولا يورث هذا اي خيار الشرط
يعني ان العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث حال حيوته فاذا
كان الخيار للبايع ومات ملك المشتري ولا ينازعه وارث البايع واذا كان للمشتري
ومات ملك وارث المشتري بلا خيار فان قيل كيف يملكه الوارث والمورث لم
يكن مالكا قلنا العقد الموجب للملك كان موجودا في حقه ولكن الخيار كان
مانعا فاذا بطل الخيار في حق الوارث ظهر اثر الموجب فتدبر وقال الشافعي
يورث عنده حق من حقوق البيع كخيار العيب والتعيين واجمعوا انه لو مات من عليه
الخيار وهو من لا خيار له يبقى الخيار ولنا ان الارث فيما يقبل الانتقال والخيار ليس كذلك

في المدة اي ان اشترى عبد ماذون شيئا بالخيار وابرأه بايعه عن ثمنه

ذهب

ولهذا لا يشترط رضاه كالوكيل بالبيع فانه له ان يتصرف فيما وكل به بلا علم الموكل لانه مسلط من قبله

المبيع

الا مشبهة وارادة ولا ارث في خيار العيب والتعيين لما سبق ولا يورث ايضا خيار
الرؤية لثبوته ايضا بلا مشيئة وارادة حتى ان المشتري لو مات قبل الرؤية فليس لورثته
الرد بعدها كما كان له ولا خيار التعيين لما ذكرنا بل يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه
بملك الغير واذا بطل الخيار لزم البيع وتم ولا خيار العيب بل المورث ثم استحق المبيع سالما
فكذا الوارث لقيامه مقامه ولهذا يثبت له الخيار فيما تعيب في يد البايع بعد موت المورث
وان لم يثبت للمورث شرط اي الخيار احدهما يعني ان احد العاقدين اذا شرط الخيار
لغيرهما جاز فاي من العاقدين والغير اجاز او نقض صح استحسانا والقياس ان لا يصح
وهو قول زفر لان الخيار من احكام العقد فلا يصح اشتراطه للغير كالثمن ووجه الاستحسان
ان الخيار لغير العاقد يثبت بالنيابة عنه فيقدم الخيار للعاقد اقتضاء فيجعل هو
نائبا عنه تصحيحا لتصرفه فيكون لكل منهما الخيار وفي اجازة احدهما من الاصيل والنائب
ونقض الاخر الاول موجود في زيادة الاثر احمد غيره فيه وفي المعية اي انه الكلام اوفسخ
منهما معا بعينه تصرف العاقد فقط وانه لان النايب يستفيد التصرف منه ونقض نقضا كالفسخ اواجازة
الناقض في اخرى لان المجاز يلحقه النقض والمنقوض لا يلحقه الاجازة فاذا اجتمعا كان
النقض اولى كنكاح الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة لانه يرد على
نكاح الامة بلا عكس ولان الاحتياط فيه اذ الفسخ يوجب الحرمة على المشتري والبيع
توجب الاباحة والحرمة راجح على المبيح باع عبدين بالخيار في احدهما ان فصل اي الثمن
وعين اي محل الخيار صح اي العقد والا فلا وهذا على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل
الثمن ولا يعين ما فيه الخيار وهو فاسد لجهالة المبيع والثمن لان ما فيه الخيار
كالخارج عن العقد لانه مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فبقي الداخل فيه احدهما
وهو مجهول وثانيها ان يفصل الثمن ويعين ما فيه الخيار وهو جايز لكون المبيع
والثمن معلومين وقبول العقد فيما فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد في
الاخر لكنه غير مفسد لكونه محلا للبيع كالجمع بين قن ومدبر والثالث ان يفصل
ولا يعين والرابع عكسه وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع او الثمن وان اشترى كيليا
او وزنيا او عبدا واحدا على انه بالخيار في نصفه صح فصل الثمن او لا لان النصف من
الشيء الواحد لا يتفاوت وتفصيله ايضا لا يتفاوت فاذا كان ثمن الكل معلوما كان

ثمن النصف ايضا معلوما والمبيع معلوم واذ الشيوع لا يمنع الجواز كذا في الكافي
وصح التعيين فيما دون الاربعة وهذا خيار التعيين يعني اذا اشترى ثوبين على ان يأخذ
ايهما شاء بعشرة جاز وكذلك الثلاثة استحسانا وان كانت اربعة فسد وهو القياس
في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي ووجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار لجواز
الحاجة الى التأمل ليختار الارفق والاوفق مع انه مخالف لمقتضى العقد فكذا يحتاج هنا
الى الخيار من يثق به او من يشتريه له فجوز البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة لكنها
انما توجب الفساد اذا كانت مفضية الى النزاع ولذا شرط الخيار للمشتري فهي لا
تفضي الى النزاع لان الامر صار مفوضا اليه فيختار ايا شاء ويرد الاخر تندفع بالثلاثة
لاشتمالها على الجيد والردي والوسط وفي الاربعة لم يوجد النزاع لكن لم توجد الحاجة
وهذه الرخصة قائمة بهما فلا تحصل باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا
العقد خيار الشرط وقيل لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت
خيار التعيين بالثلث عنده وبمدة معلومة عندهما اشتريا بالخيار فرضي احدهما
لا يرده الاخر يعني اشترى رجلان عبدا على انهما بالخيار ثلثة ايام فرضي احدهما
دون الاخر فليس للاخر ان يرده عند ح وقالا له الرد وكذا خيار العيب يعني اشتريا
عبدا فظهر عيبه فرضي احدهما الاخر والرؤية يعني اشتريا شيئا لم يرياه فراه
احدهما فرضي الاخر فانهما ايضا على هذا الخلاف لهما ان اثبات الخيار لهما اثبات
لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن فكل منهما محتاج الى دفعه عن نفسه فلو
بطل هذا بابطال الاخر خياره لم يحصل مقصوده ويلحقه ضرر وله ان المشروط
خيارهما لا خيار كل منهما بالانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد اقول تحقيقه ان الخيار تصرف
يحتاج فيه الى الراي كالبيع والخلع ونحوهما وكل ما هو كذلك اذا فوض الى رجلين
لا يستبد واحد منهما فيه كالوكالة فاذا وكل رجلين بالبيع ونحوه لا يقدر احدهما
على التصرف بدون الاخر لان الموكل رضي برايهما لا براي احدهما بخلاف التوكيل بطلاق
زوجته بلا عوض ورد الوديعة ونحوهما فانه لا يحتاج الى الراي بل سفير محض و
عبارة الواحد والاثنين فيه سواء ويبطل اي خيار الشرط الاخذ بالشفعة دارا
شفع الاخذ بيعت صفقة دار بجنب دار من دارا وصفقتها ما شرط الخيار فيه وهي

الدار المشتراة يعني من اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة
فهو رضا لانه طلب الشفعة دليل اختياره الملك فيها لان ثبوته لدفع ضرر الجار
وهو بالاستدامة فتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء
بالاستناد فتبين ان الجوار كان ثابتا بخلاف خيار الرؤية فانه لو اشترى دارا ولم يرها
فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة له ان يرد الدار الاولى بخيار الرؤية ولو عرض
على بيع لا يبطل ايضا خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت خيار
الشرط سقط الخيار ولو قال ابطلت خيار الرؤية لا يبطل قبل الرؤية لان ثبوته موقوف
على الرؤية كما سيأتي كذا في غاية البيان ويبطله ايضا تعيبه اي تعيب ما شرط الخيار
فيه اي بعيب لا يرتفع كقطع يده فان الرد ممتنع حتى لو مرض وزال جاز رده ويبطل
ايضا مضي المدة لان الخيار لم يثبت الا فيها كالمخيرة في وقت مقدر لم يبق لها بعد
مضيه ويبطله ايضا تصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او تصرف لا يحل الا
في الملك كالوطي والتقبيل والمس بشهوة او تصرف لا ينفذ الا فيه اي في الملك
كالبيع والرهن والاجارة والهبة فان كلا منها دليل اختيار الملك والاستيفاء
اللبس والركوب مرة ونحو ذلك فانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يدل على الاستيفاء
اشترى بالخيار الى الغد دخل اي الغد فيكون مخيرا في الغد ايضا وكذا اذا قال
الى الظهر او الليل يدخل الظهر والليل عند ابي حنيفة وعندهما لا يدخل لان الغد
ونحوه جعل غاية والغاية لا تدخل في المغيا كالليل في الصوم وله ان الغاية اذا
كانت لمد الحكم اليها لا تدخل كالليل في الصوم فانه ينتهي والصوم ساعة فاذا قيل
الى الليل مد الحكم الى موضع الغاية واذا كانت لاخراج ما وراءها فيبقى موضع الغاية
داخلا كما في المرافق فان مطلق الايدي يتناول الاباط وكان ذكر الغاية لاخراج ما
وراءها فيبقى موضع الغاية داخلا هنا لو اقتصر على انه بالخيار يثبت الخيار مؤبدا
فيفسد البيع فاسقطت الغاية ما وراءها بخلاف التاجيل فانه لو باع مؤجلا الى
رمضان فان مطلق التاجيل بان قال بعتك مؤجلا ولم يوقته لا يتأبد بل ينصرف
الى نصف يوم او ثلاثة ايام او شهر والشهر يقين وكانت الغاية لمد الحكم اليها
فلم تدخل والقول للمنكر في الخيار يعني اذا اختلف العاقدان في اشتراط الخيار فالقول

فالقول لمن ينكره مع اليمين في ظاهر الرواية لان الخيار لا يثبت الا بالشرط وكان من
العوارض فيكون القول لمن ينفيه كما في دعوى الاجل والمضي اي اذا اختلفا في
مضي المدة فالقول للمنكر لانهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما السقوط
بمضي المدة فكان القول للمنكر والزيادة يعني اذا اختلفا في قدره فالقول لمن
يدعي اقصر الوقتين لان الآخر يدعي زيادة شرط عليه وهو ينكر اشترى عبدا
بشرط خبزه او كتبه ووجد بخلافه اخذه بثمنه او ترك لان هذا وصف مرغوب
فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض به دونه وقد
بان لا يقدر على الخبز والكتابة قدر ما ينطلق عليه اسم الخباز والكاتب فيخير
بين القبول بجميع الثمن وبين الرد اذا لم يمتنع الرد بسبب من الاسباب كهلاك او شراء
جارية على انها حلوب او لبون ولم توجد كذلك فانه يخير بما ذكر بخلاف شرائها على انها
حامل او على انها كذا رطلا حيث يفسد العقد لان ذلك ليس من قبيل الوصف بل هو
من قبيل الشرط الفاسد او لا يعرف ذلك حقيقة اشترى جارية بالخيار فرد غيرها
بدلها قائلا بانها المشتراة فتنازع البائع والمشتري فقال البائع غيرت والمبيع
ليست هذه وانكر المشتري التغيير وليست للبائع بينة فالقول للمشتري
مع اليمين وجاز للبائع وطئها لان المشتري لما ردها رضي بتمليكها من
البائع بذلك الثمن فكان للبائع ان يتملكها كذا في الواقعات

باب خيار الرؤية

جاز البيع والشراء لما لم يرياه اي البائع والمشتري يعني يجوز ان
يبيع رجل شيئا ملكه ولم يره كما اذا ورثه وكذا يجوز ان يشتري رجل شيئا لم يره
لما روي ان عثمان رضي الله عنه باع ارضا له بالبصرة من طلحة بن عبيد الله فقيل لطلحة انك قد غبنت
فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان انك قد غبنت فقال لي الخيار
لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم رض فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر
من الصحابة سواء حضر المبيع الغير المرئي في المجلس بان يكون زيتا في زق او برا
في جوالق او درة في حقة او ثوبا في كم او جارية متنقبة واتفقا انه موجود في ملكه
ولم ير المشتري شيئا منه او غاب المبيع عن المجلس واشير الى مكانه الخالي عن سميه اي ليس
في ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيره وللمشتري الخيار عندها اي عند الرؤية

ان شاء اخذ وان شاء رد وقال الشافعي اذا لم يره لم يصح العقد لجهالة المبيع وقلنا
العمومات المجوزة بلا قيد الرؤية فلا يزاد قيد الرؤية عليها لانها كالنسخ وقد
روي انه عم قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة انما تفسد
اذا افضت الى النزاع كما في شاة من القطيع واما اذا لم تفض اليه فلا كقفيز من صبرة
والجهالة بعدم الرؤية لا تفضي اليه اذ لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف
في المعاين المشار اليه بان اشترى ثوبا ولم يعلم عدد ذرعانه وانه صحيح فيما يعني
اذا قال رضيت ثم رآه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها
كذا قالوا قوله فيه بحث اما اولا فلما تقرر في الاصول ان كل ما دخله حرف الشرط
لا يجب ان يكون شرطا بمعنى ما يتوقف عليه وجود الشيء حتى يلزم من انتفائه انتفاء
المشروط واما ثانيا فلانه في هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن لا نقول به والاوجه
ان يقال لو لزم العقد بالرضا قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندها وهو ثابت
بالنص فما يؤدي الى ابطاله كان باطلا دون البايع اي ليس له خيار الرؤية لما
من قضاء جبير بن مطعم ولا يتوقت اي ليس له وقت معين لان الحديث ورد بخيار
مطلق للمشتري فالتوقيت فيه زيادة على النص فيبقى الى ان يوجد مبطل ولا يثبت
الا في الشراء والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شيء معين لان كلا
منها معاوضة وكفى رؤية ما يعلم به المقصود فان رؤية جميع المبيع غير لازم
لتعذره فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فان كان المبيع اشياء فان لم تتفاوت
احاده كالمكيل والموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج اكتفى برؤية واحد منها الا
اذا كان الباقي ارد مما رأى فح يكون مخيرا وان تفاوتت كالثياب والدواب لا بد من رؤية
كل واحد متفاوتة اذا تقرر هذا فنقول ما يعلم به المقصود كوجه الصبرة لانه يعرف
البقية وان وجدت ارداء منه خير ووجه الرقيق لان الوجه هو المقصود في
الادمي ووجه الدابة وكفلها لانهما المقصودان في الدابة وشرط بعضهم رؤية القوائم
والاول هو المروي عن ابي يوسف وكضرع شاة القنية عطف على كوجه فانه ايضا
مما يعلم به المقصود فيكفي رؤيته وظاهر ثوب مطوي غير معلم لانه ايضا يعرف
واما اذا كان في طيه ما يكون مقصودا كموضع العلم فلا بد من رؤية موضع علمه

والجوز والبيض من هذا القبيل فيما
ذكره الكرخي وقال صاحب
الهداية ينبغي ان يكون
مثل الحنطة والشعير
لتفاوتهما
ع

علم معلما فوقه وجسه عطف على رؤية اي كفى جس شاة اللحم لان المقصود هو اللحم
يعرف به وذوقه فيما يطعم لانه المعرف للمقصود لا داره اي لا يكفي خارج الدار وصحنها بل
يجب رؤية جميع بيوتها وما روي من عدم الخيار بالرؤية صحن الدار وخارجها فانما هو
على عادة القدماء في الابنية فان دورهم يومئذ لم تكن متفاوتة فالنظر الى الخارج
كان يوقع العلم بالداخل فاما اليوم فليس الامر كذا رؤية الدهن في الزجاج فانها
لا تكون رؤية للدهن حقيقة لوجود الحائل وكفى نظر وكيله بالقبض وكيله بالشراء
لا نظر رسوله اعلم ان ههنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا
صورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء كذا وصورة التوكيل
بالقبض ان يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته وما رأيته وصورة الرسالة ان
يقول كن رسولا عني بقبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع ورؤية
الوكيل الثاني تسقط عند ابي حنيفة اذا قبضه ناظرا اليه فح ليس له ولا للموكل ان
يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه
اذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا فصار
اجنبيا وان ارسل رسولا بقبضه فقبضه بعد ما رآه فللمشتري ان يرده وقالا
الوكيل بالقبض والرسول سواء في ان قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري
صح عقد الاعمى اي بيعه وشراؤه ويسقط خياره اذا اشترى بجسه فيما يدرك بالجس
وشمه فيما يدرك بالشم وذوقه فيما يدرك بالذوق ووصف العقار ولا عبرة
لوقوفه في مكان لو كان بصيرا رآه كما روي عن ابي يوسف ونظر وكيله لانه كنظره رأى
احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الاخر فوجده معيبا فله ردهما لا غير اي لا رد المعيب
وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها فانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض
وبعده شرى ما رأى اي ما رآه قبل الشراء ان تغير خير لانه اشترى ما لم يره او بالتغير صار
شيئا اخر والا اي وان لم يتغير فلا اي لا خيار له لانه اشترى شيئا رآه الا اذا لم يعرف
انه المرئي قبل العقد لانه لم يرض به وان اختلفا في التغير فقال المشتري قد تغير
وقال البايع لم يتغير فالقول للبايع مع يمينه وعلى المشتري بينة لان سبب لزوم العقد
وهو الرؤية سابقة ظاهر والتغير حادث والقول لمن يتمسك بالظاهر هذا اذا كان المدة قريبة

لان رؤية احدهما لا يكون كرؤيتهما لتفاوت
الثياب فلا يكون رؤية بعضها دليلا
على رؤية الباقي فله رده غير ان
في رد المرئي وحده تفريق على
البايع كيلا يؤدي
الى تفريق الصفقة
عليه قبل التمام
زيلعي

فيعلم انه لا يتغير في مثل تلك المدة فان تغير بان باع امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة فزعم
البائع انها لم تتغير فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له وان اختلفا في الرؤية فالقول للمشتري
اي القول له مع يمينه لانه ينكر امرا حادثا وهو الرؤية شرى عدل ثوب وقبض فباع ثوبا منه او وهب
وسلم لم يرده اي العدل بخيار رؤية او شرط بل بعيب لانه لا يمكن رد فيما خرج من ملكه وفي
رد ما بقي تفريق الصفقة قبل تمامها لان الخيارين يمنعان تمامها كما مر واما خيار العيب فلا يمنع
تمامها بعد القبض وفيه وضع المسئلة لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه فان عاد
الثوب الذي باع المشتري اليه بسبب هو فسخ بان رد المشتري الثاني اليه بالعيب بالقضاء او رجع
الاول في الهبة فهو على خياره فله ان يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الاصل وهو تفريق
الصفقة وعن ابي يوسف ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري
اي خيار الرؤية يبطل بما يبطل خيار الشرط وقد مر ذكره مطلقا اي سواء كان قبل الرؤية او بعدها او يبطل بما لا
حق الغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم بعد الرؤية لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح
الرضا وهو مما يبطل بعد الرؤية واما التصرفات الاول فهي اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها
اوجب حق الغير فلا يمكن ابطاله كما طلب الشفعة بما لم يره اي يبطل بعد الرؤية وقبلها **باب خيار العيب**
من وجد بمشتراه ما ينقص ثمنه عند التجار وهو العيب المعتبر شرعا والمراد به عيب كان عند البائع
ولم يره المشتري حين البيع ولا عند القبض لان رضا اخذه بكل الثمن او رده لان مطلق البيع
يقتضي سلامة المبيع فاذا فاتت تخير لئلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به لا عبرة اي ليس له امساكه واخذ
نقصانه لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول كما مر وبيانه لا
وقوله الى ما دون السفر والبول في الفراش والسرقة وكلها تختلف بالصغر والكبر فان شيئا من هذه الاشياء
اذا وجد من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا فيكون عيبا ويزول بالبلوغ فان عاد بعد
البلوغ كان عيبا حادثا فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فاذا حصل عند البائع في الصغر وعند
المشتري في الكبر لا يرده المشتري على البائع بناء على انه عيب قديم وكالجنون وهو لا يختلف
بالصغر والكبر يعني اذا حصل في يد البائع في الصغر وعاد في يد المشتري في الكبر يكون عيبا واحدا
يرد به على البائع لانه لفساد في الباطن لان محل العقل القلب وشعاعه في الدماغ والجنون
انقطاع ذلك الشعاع ولا يختلف باختلاف السبب وكالبخر وهو نتن رائحة الفم والدفر بالذال المعجمة وهو نتن
الفائح نتن رائحة الابط والزنا والتولد منه اي من الزنا فيها اي في الامة متعلق بالعيوب الاربعة في

يعني انها عيب فيها لان المقصود قد يكون الاستفراش وهي مخلة به دون الغلام فانها ليست فيه
اذ المقصود منه الاستخدام وهي لا تخل به الا ان يفحش الا واقيه بحيث يكون في الناس الا نادرا
فانه يكون لداء في البدن وهو ينقص الثمن وبكون الزنا عادة له لان اتباعه يخل بالخدمة والكفر
اي وكالكفر فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولا يمنع صرفه في الكفارات فيخل الرغبة ولو اشتراه
على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب والاستحاضة والقديم لانه مرض ينقص الثمن والدين
لان ماليته تكون مشغولة بحق الغرماء والشعر والماء في العين لانهما يضعفان البصر وارتفاع
حيض بنت سبع عشرة ولا استحاضة لان كلا منهما لداء في الباطن فلو حدث متعلق بقوله
مشتراه وجد بمشتراه اي بعد ما ظهر العيب القديم لو حدث عيب آخر عند المشتري رجع اي المشتري
بنقصانه اي نقصان العيب بان يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب به فان كان تفاوت ما بين القيمتين
رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن او رده على البائع برضى البائع لان المانع
من رد المشتري واخذ البائع كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه وجاز للبائع اخذه كذلك اي مقطوعا
فلا يرجع مشتريه ان باعه لان للبائع ان يقول انا آخذه معيبا فالمشتري ببيعه يكون حابسا للمبيع
فلا يرجع بالنقصان وامة وطئها عطف على كثوب شراه اي كامة شراها ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها
بكرا كانت او ثيبا او قبلها بشهوة او لمسها اي بشهوة فوجد بها عيبا حيث يرجع بالنقصان
ولا يردها الا برضى البائع اذ له ان يقول انا آخذها مع ذلك العيب اذ ليس هنا مانع من الاخذ كما كان
فيما سبق ثم بين المانع من الرد برضى البائع بقوله فان خاطه اي المشتري المقطوع او صبغه بغير سواد
فيه ليكون الزيادة في المبيع اتفاقا فانه لو صبغه اسود فكذا الجواب عندهما لان السواد عندهما
زيادة كالحمرة والصفرة وعنده السواد نقصان اولت السويق بسمن وبالجملة خلط المشتري
ملكه بملك البائع فظهر عيبه القديم لا ياخذه اي البائع ويرجع به اي يرجع المشتري بنقصان
العيب ولا يقول البائع انا آخذه معيبا لاختلاط ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن
وفي العمادية ان الرد ممتنع من جهة الشريعة لان المشتري يرده والبائع يقبله الا ان الشريعة
تمنعه عن الرد والفسخ لحصول الربا كما لو باعه اي المشتري الثوب المخيط ونحوه بعد رؤية عيبه
او مات العبد او اعتقه قبله اي قبل رؤية عيبه مجانا او دبره او استولدها فانه يرجع بالنقصان في هذه الصور
اما في البيع بعد الرؤية فلان الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشتري بالبيع حابسا للمبيع حتى لو
كان البيع قبل الخياطة كان حابسا واما في الموت فلان الملك ينتهي به والامتناع الرد بحكمي كالموت لا بفعله

فلا يمتنع الرجوع وأما في الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعي لان
امتناع الرد بفعل فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان الاعتاق انهاء للملك لان الآدمي ما خلق في الاصل
محلا للبيع قبل الحياكة فانقطع الملك البائع الى غيره لانتهى الملك في العبد وهذا
ملكه المشتري فصار البائع كالمستبقي لملكه فلم يرجع بالنقصان وانما قلنا ان الاعتاق
انهاء للملك لان الملك في الآدمي ثبت على منافاة الدليل الى غاية العتق والشيء ينتهي بانتهاء
المنتهى متقرر في نفسه ولهذا ثبت الولاء بالعتق وهو من آثار الملك فبقاؤه كبقاء اصل الملك
فالاعتاق لا يكون كالقتل بل كالموت واما في التدبير والاستيلاد فلانهما لا يزيلان الملك
ولكن المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فتعذر الرد مع بقاء الملك
المستفاد بالشراء حقيقة وحكما فيرجع بنقصان العيب لانه استحق ذلك الملك بوصف السلامة
كما لو تعيب عنده وان اعتق على مال او قتل او اكل كل الطعام او بعضه او لبس الثوب فتخرق لم يرجع
في الاعتاق على مال فلانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابي حنيفة انه يرجع لانه انهاء
للملك وان كان بعوض واما الكتابة فلانها كالاعتاق على مال لحصول العوض فيه ولو عجز
المكاتب ينبغي ان يرده بالعيب لزوال المانع وهذا كما قالوا اذا ابق العبد المبيع ثم ظهر عيب
لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الى الخلف ما دام حيا لاحتمال عوده
فيمكن رده فاذا رجع رده لزوال المانع واما في القتل وما بعده فالاصل فيه ان امتناع
الرد اذا كان بفعل مضمون من المشتري لا يرجع بشيء لانه اذا كان مضمونا كان ممسكا
معنى يشترط الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا واذا امتنع الرد لا بفعل منه بان هلك
او بفعل غير مضمون منه يرجع لانتفاء الامساك ثم القتل فعل مضمون لو باشره في ملك
الغير يضمن وانما برئ عن الضمان ههنا لملكه فيه فيجعل سقوط الضمان عنه بسبب الملك
كالمستفيد بالملك عوضا واما الاكل واللبس ففي الخلافية لا يرجع عند ابي حنيفة وعندهما
يرجع لانه صنع في المبيع ما يعتاد فعله فيه ويشترى لاجله فلا يمتنع من الرجوع كالاعتاق
وان تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع كالاحراق والقتل ومن اشترى جوزا
وبطيخا ونحوه فاسدا لا ينتفع به في الجملة ولو بالنظر الى الدواب فله نقصانه اي لا يرده
الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر بقدر الامكان وان لم يكن ينتفع به
ينتفع به اصلا فكل الثمن اي فللمشتري كل الثمن لانه ليس بمال فالبيع باطل

ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره كما قيل لان ماليته باعتبار اللب باع مشتريه ثم رد
عليه بعيب بقضاء متعلق بعود رد ما تعلق به فرد بعيب على بايعه يعني باع عبدا فباعه
المشتري ثم رد عليه بعيبه فلما ان قبل بقضاء القاضي او لا فان كان الاول فاما ان
يكون باقراره يعني ان المشتري الثاني ادعى على البائع الثاني اقراره بالعيب والبائع انكر
فاثبته المشتري بالبينة وانما احتيج الى هذا التاويل لانه اذا اقر باقراره لا يكون الرد
محتاجا الى القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب فلا يكون له ان يرده على بايعه لانه اقاله
واما ان يكون ببينة او بنكول وفي كل منهما له ان يرده على بايعه لانه فسخ من الاصل فجعل
البيع الثاني كالمعدوم والبيع الاول قائم فله الخصومة والرد بالعيب غاية الامر انه انكر
قيام العيب فلزم التناقض لكنه صار مكذبا شرعا بقضاء القاضي فارتفع التناقض وصار
كمن اشترى شيئا واقر ان البائع باع ملك نفسه ثم ظهر مستحق لا يبطل حقه في الرجوع
على البائع بالثمن وان كان الثاني وهو ان يكون الرد برضى من المشتري لا اي ليس له الرد على
بايعه لانه اقالة وهي بيع جديد في حق الثالث والبائع الاول ثالثهما هذا اذا رد المشتري
الثاني على الاول بعد القبض واما اذا رد قبله فلا فرق بين ما كان الرد بقضاء او بغيره
لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل فصار كالرد بخيار الرؤية و
بخيار الشرط اذا رد عليه بغير قضاء بعيب يحدث مثله كالاصبع الزائدة ليس له ان يخاصم
البائع هو الصحيح قبض مشتريه وادعى عيبا لم يجبر المشتري بعد دعوى العيب على دفع
اذ لو دفع لعل العيب يظهر فينتقض القضاء فلا يقضي به صونا للقضاء عن الانتقاض
بل يبرهن على ثبوت فيرد للعيب ان امكن والا يرجع بالنقصان كما مر او يحلف
اي المشتري البائع على عدم العيب ان لم يكن له شاهد ويدفع الثمن وان كان له
غائب شهوده دفع ايضا الثمن ان حلف بايعه لان في الانتظار ضررا بالبائع وليس في الدفع
كثير ضرر بالمشتري لانه متى اقام البينة رد عليه المبيع واخذ ثمنه ولو ادعى عيبه ان يكل لا حجة
في الزام العيب وقد وقعت العبارة في الهداية هكذا ان اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا
لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع او يقيم المشتري بينة وقد تكلفوا والحق انها
من قبيل اللف والنشر التقديري تقديره لم يجبر المشتري على دفع الثمن ولا يكون للمشتري
حق الرد على البائع حتى يحلف البائع او يقيم المشتري بينة وهذه فائدة افادها صاحب

كشف الكشاف في تحقيق قوله تعالى يوم يأتي بعض آيات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن
آمنت او كسبت في ايمانها خيرا انه من قبيل اللف والنشر التقديري والمعنى لا ينفع نفسا
ايمانها ولا عملها الذي لم تكن امنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا ادعى اباقا يعني اشترى
عبدا فادعى انه ابق واراد تحليف البائع على انه لم يابق عنده اي عند البائع لم يحلف البائع حتى
يثبت المدعي انه ابق عنده اي عند نفسه لان القول وان كان قول البائع لكن انكاره
يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفته تكون بالبينة ثم اذا اثبته حلفه اي
اي البائع على البتات مع انه فعل الغير قال شمس الائمة الحلواني التحليف على الغير يكون
على العلم مطردا في جميع المسائل الا في دعوى الاباق حيث يحلف على البتات لان البائع
تسليم المبيع سليما فلا استحلاف يرجع الى ما ضمن بنفسه ويقال في التحليف بالله ما ابق
قط او ما له حق الرد عليك من دعواه هذه او لقد سلمه وما به هذا العيب لا بالله ما ابق
عندك قط فان هذه العبارة وان وقعت في الكتب لكن قال المتاخرون فيه ترك النظر
للمشتري لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه وفيه ذهول
ولا بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري ايضا لان العيب
قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا
العيب لانه يوهم تعلقه بشرطين فيتأول في اليمين عند قيامه في احدى الحالتين
وهي حالة التسليم واذا لم يثبته متعلق بقوله حتى يثبت يعني اذا لم يثبت انه ابق عند
نفسه يحلف بايعه عندهما انه اي البائع لا يعلم انه اي العبد ابق عنده لان الدعوى
صحيحة حتى يترتب عليها البينة فكذا اليمين واختلفوا على قول الامام وله على ما قال
البعض ان الدعوى لا تصح الا من خصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب واذا نكل عن
اليمين عندهما يحلف ثانيا لطلب المشتري الرد عليه فان نكل ثبت العيب عند
المشتري فاذا اراد الرد على البائع بهذا العيب يحلف البائع على البتات كما تقدم
من قوله بالله ما له حق الرد عليك فان حلف لا يرد وان نكل يرد عليه ثم الدعوى ان
ان كانت في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر
لا يوجب رده بعد البلوغ كذا في الهداية اقول ينبغي ان يكون الحكم في البول في الفراش
والسرقة ايضا كذلك لاشتراكهما في العلة واليه اشار في غاية البيان بقوله و

وذلك لان اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلاثة اختلفا اي البائع والمشتري بعد
التقابض في قدر المبيع يعني اشترى عبدا وتقابضا فوجد به عيبا فقال البائع بعته
هذا والاخر معه وقال المشتري بعتنيه وحده فالقول قول المشتري لان البائع يدعي زيادة نفع تخفيف الثمن
على تقدير الرد ولهذا قال وتقابضا او المقبوض بان اشترى عبدين فقال البائع
قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا احدهما فالقول في الصورتين للمشتري لانه قابض
والقول للقابض كما في الغصب اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد به
او بالاخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد المعيب فقط لان تمام الصفقة بالقبض
وقبل القبض لا يجوز تفريقها لانه يكون بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز وبعد
القبض يجوز لانه يكون بيعا بالحصة بقاء وهو جائز كما تقرر في كتب الاصول قبض
كيليا او وزنيا ووجد ببعضه عيبا رده كلا او اخذه لان المكيل والموزون اذا كان
من جنس واحد كان كشيء واحد قيل هذا اذا كان في وعاء واحد وان كان في وعائين
كان بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي فيه العيب لا الاخر ولو استحق بعضه اي بعض
المكيل والموزون لم يخير بعد القبض في رد ما بقي اذ لا يضره التبعيض والاستحقاق
لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضى العاقد لا المالك ولما اذا كان قبل القبض
فله ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وفي الثوب خير لان التبعيض فيه عيب
وقد كان وقت البيع وطيها للاستحقاق اشترى جارية ولم يتبرأ من عيوبها
فوطيها او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا اي سواء
كانت بكرا او ثيبا لنقصها بالوطء اولا لان الامتناع كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع
الحادث من العيب اذا زال فالقديم يوجب الرد يعني اذا اشترى شيئا فحدث فيه عيب
ثم اطلع على عيبه القديم لم يرده لان حدوث العيب عنده مانع من الرد فاذا زال جاز
الرد لعود الممنوع بزوال المانع ظهر عيب مبيع الغائب عند القاضي فوضعه عند عدل
فهلك كان اي الهلاك على المشتري الا اذا قضى بالرد على البائع يعني اشترى
جارية من رجل وغاب البائع فاطلع المشتري على عيب الجارية فرفع الامر الى القاضي و
واثبت عنده الشراء والعيب فاخذها القاضي ووضعها على يد عدل فماتت في يده
وحضر البائع ليس للمشتري ان يسترد الثمن لان الرد على البائع لم يثبت فكان غيبة

قلت

فكان الهلاك على المشتري قال في الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض
القاضي بالرد فينبغي ان يهلك من مال البايع ويسترد المشتري الثمن لان القضا
في الباب انه هذا قضاء على الغايب من غير خصم لكنه ينفذ في ظاهر الروايتين عن اصحابنا
مداواة المعيب وعرضه على البيع ولبسه واستخدامه وركوبه في حاجته رضا لان كلا منها
دليل الاستبقاء ولو كان ركوبه للرد لا اي لا يكون رضا لانه وسيلة الى الرد كالسقي
وشراء العلف عن ضرورة فانهما اذا كانا عن ضرورة بان لا تنساق ولا تنقاد او يكون
العلف في عدل واحد لا يكونان رضا واذا عدم الضرورة كانا رضا فقطع المقبوض اي
قطع يد المقبوض او قتل بسبب كان عند البايع رد المقطوع لبقاء عينه واخذ ثمنهما
اي ثمن المقطوع والمقتول يعني اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري
له ان يرده ويأخذ ثمنه وقالا لا يرد بل يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى
هذا الخلاف اذا قتل في يد المشتري بسبب وجد في يد البايع وهو بمنزلة الاستحقاق
عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البايع سبب القطع والقتل وهو لا
ينافي المالية فينفذ العقد فيه لكنه تعيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد وله ان
سبب الوجوب حصل في يد البايع والوجوب يفضي الى الوجود فيضاف الى السبب السابق
قوله ولم يعلم به المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضا به ولا يفيد على
قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما سيأتي في مباحث الاستحقاق
باع بشرط البراءة من كل عيب ولم يسم العيوب بعددها صح وقال الشافعي لا يصح
بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لان فيه معنى التمليك حتى يرتد
بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى النزاع وان
تضمن التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا يكون مفسدا ويدخل فيه اي في هذا
الابراء العيب الموجود حال العقد والحادث بعد العقد قبل القبض عند ابي يوسف
وقال محمد لا يدخل فيه الحادث بعد العقد وهو قول زفر قال مشتري العبد من بايعه
اشتره فلا عيب به صورته اشترى زيد من بكر غلاما فاراد زيد بيعه من بشير
فقال البشير حين المساومة اشتره فلا عيب به ولم يبع الغلام منه ثم وجد به عيبا
كان له ينبغي ان لا يجوز رده على البايع لاقراره بعدم العيب لكنه يرده على بايعه

الله لا يخرج

اي لو رد الاقرار لانه بعدم العيب مجاز عن الترويج لظهور عين عيبه
فيتيقن القاضي ان ظاهره غير مراده ولو عينه اي العيب بان قال لا عور به ولا شلل
اي لا يرده لاحاطة العلم به الا ان لا يحدث مثله بان قال ليس به اصبع زايدة ثم وجد
اصبعا زايدة له ان يرد لتيقننا بكذبه في الاقرار كقوله لغيره قطعت يدك ويده
صحيحة قال بايع عبد لاخر عبدي هذا ابق فاشتره مني فاشتراه وباع من اخر
فوجده المشتري الثاني ابقا لا يرده بما سبق من اقرار البايع الاول ما لم يبرهن انه ابق عند
اي عند البايع الاول المقر لان الموجود من البايع الثاني السكوت عند اقرار البايع
الاول واقراره ليس بحجة على المشتري الاول وهو البايع الثاني مشتري العبد او الامة قال
اعتق البايع العبد او دبر او ولدت الامة او حر الاصل وانكر البايع وحلف المجز
المدعي عن الاثبات قضي عليه اي على المشتري بالعتق والتدبير والاستيلاد
لاقراره بما ذكر ورجع بالعيب ان علم به لان المبطل للرجوع ازالته عن ملكه الى
ابانه او اقراره ولم يوجد حتى لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه فلان او اخذ
لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه في الظاهر باقراره كانه وهبه كذا في
الجامع الكبير باع الامام وامينه غنيمة محرزة حتى لو لم تكن محرزة لم يجز بيعها
لانها لم تملك كما مر في كتاب السير ووجد المشتري في المبيع عيبا لا يرد عليهما اي
الامام وامينه لان الامين لا ينتصب خصما ولكن الامام ينصب له خصما ولا تحليف لانه فائدة
للحلف النكول ولا يصح نكوله واقراره فاذا ثبت عليه العيب رد ويباع ويدفع الثمن
اليه والنقص والفضل يرجع الى المحل اي اذا نقص الثمن الاخر عن الاول وان كان
المبيع من ربعة الاخماس يعطي منها وان كان من الخمس يعطى منه وكذا الزيادة توضع
فيما كان المبيع منه لان الغرم بالغنم

باب البيع الفاسد

لقب الباب به
وان كان فيه الباطل والموقوف والمكروه ايضا لكثرة وقوعه وتعدد اسبابه
والباطل ما لا يصح اصلا ووصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا بميتة
وقبضه واعتق لا يعتق والفاسد ما يصح اصلا لا وصفا ويفيد الملك عند
اتصال القبض حتى لو اشترى عبدا بخمر وقبضه فاعتقه يعتق والموقوف ما يصح
اصلا ووصفا ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير

والمكروه ما يصح باصله ووصفه لكن جاوره شيء منهي عنه كالبيع عند اذان الجمعة اذا تقرر هذا فاعلم انه بطل بيع ما ليس بمال والبيع به اي جعله ثمنا بادخال الباء عليه كالريح والحر والمِيْتة بسكون الياء المَيِّتة بتشديد الياء اي الميتة التي ماتت حتف انفها فان الميتة التي لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كما سيأتي والمعدوم ومنه حق التعلي فانه معدوم محض ومنه ايضا المضامين جمع مضمونة وهي ما في اصلاب الفحول والملاقيح جمع ملقوحة وهي ما في البطن من الجنين ويجب ان يحمل ههنا على ما سيكون والا كان حملا وسيأتي ان بيع الحمل فاسد لا باطل والنتاج بكسر النون من نتجت الدابة على البناء للمفعول وحبل الحبلة وبيع امة تبين انه ذكر الضمير لتذكير الخبر عبد وعكسه وهو بيع عبد تبين انه امة فان الامة ليست بعبد وكذا العكس فيكون بيع معدوم وانما لم تكن هذه الاشياء مالا لان المال موجود يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع وهذه الاشياء ليست كذلك لان صفة المالية للشيء تثبت بتمول كل الناس او بعضهم اياه والتقوم انما يثبت باباحة الانتفاع به شرعا وقد تثبت صفة التقوم بلا صفة المالية فان حبة من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع بها لعدم تمول الناس اياها كذا في الكافي ومتروك التسمية عامدا فان قيل ينبغي ان يجوز العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه بخلاف الشافعي فيه كالمدبر فينفذ فيه البيع بقضاء القاضي قلنا حرمته منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء كذا في الكافي وما في حكمه اي حكم ما ليس بمال عطف على ما ليس بمال كام الولد والمكاتب والمدبر فان بيع هؤلاء ايضا باطل لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم محلية للبيع اصلا بثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا جاز بيعهم من انفسهم فبما قيل لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحر ولزم بطلان بيع القن المضموم اليهم في البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا له ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقي القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة جائز كما مر بخلاف الحر فانه لم يدخل في البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل كما مر وسيأتي وبيع مال عطف على بيع ما ليس بمال غير متقوم كالخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف انفها فان تقيدها به ليكون مالا كالخمر والخنزير حتى لو ماتت حتف انفها لا تكون مالا عند اهل الذمة ايضا بالثمن اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة متعلق بقوله وبيع مال وانما بطل بيعها بالثمن لانه المقصود الحكمي في طرف المبيع فان المبيع هو الاصل في البيع لتوقف البيع على وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس محلا للتمليك فكذا البيع لان ثبوته في الذمة انما يكون حكما للتمليك بمقابلة عقد مال الخارج اذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم وان قوبل بعين فسد البيع حتى يملك ما يقابلها ولم يملك عين الخمر والخنزير كما سيأتي وبطل ايضا بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها قيدت به ليكون كالحر وانما بطل بيع القن والذكية وان سمي ثمن كل لان الحر غير داخل في البيع اصلا لكونه غير مال ولو ضمه الى القن جعل شرط القبول القن وجعل غير المال شرطا لقبول المبيع مبطل للبيع صح بيع قن ضم الى مدبر او قن غيره وملك ضم الى وقف لانها محل البيع عند البعض فبطل فيها لا يسري الى غيرها وبيع لا مجيز له حال العقد كبيع الصغير او وصيه ماله بغبن فاحش قال في العمادية فان كان بيعهم ولجارتهم يعني الاب والجد ووصيهما والقاضي بمثل القيمة او باقل بقدر ما يتغابن الناس في مثله جاز وان كان قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حالة العقد وبيع نفي فيه الثمن فانه اذا نفي فقد نفى الركن فلم يكن بيعا وقيل ينعقد لان نفيه لم يصح لانه نفي العقد واذا لم يصح نفيه صار كانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عنه ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض كما سيأتي وحكمه اي حكم البيع الباطل ان المبيع به لا يملك اي لا يكون ملكا للمشتري لان الباطل لا يترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد لما مر فان هلك عند المشتري لم يضمن لان المقبوض امانة عنده لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يسمي الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيت به اشتريته بما ذكر اما اذا لم يسم فذهب به

فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا في المنح
ثم لما فرغ عن بيان البيع الباطل شرع في بيان الفاسد فقال وفسد ما اي بيع
سكت اي وقع السكوت فيه عن الثمن فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت الملك
بالقبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان غرضه القيمة فكانه
باع بقيمته فيفسد ولا يبطل وفسد ايضا بيع عرض بالخمر وعكسه لان مشتري
العرض انما يقصد تملك العرض بالخمر وفيه اعزاز العرض لا الخمر فبقي ذكر الخمر
معتبرا في تملك العرض لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة العرض
لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض بان ادخل الباء في العرض اذ يعتبر شراء العرض
لا الخمر لكونه مقايضة وفسد ايضا بيعه اي العرض بام الولد و
والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا ملك مشتري العرض لانهم يدخلون في العقد حتى
لا يبطل العقد فيما ضم الى واحد منهم وبيع معه ولو كانوا كالحر لبطل وفسد
بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملكه او صيد و القي فيما اي حظيرة لا يؤخذ
منه الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم وان اخذ بدونها صح لانه مقدور التسليم
الا اذا دخل في الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخله لعدم الملك وفسد بيع طير
في الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك فيكون الفساد بمعنى البطلان وبعده غير مقدور
التسليم وانما قال لا يرجع لما قال الزيلعي اذا كان الطير يطير في الهواء ولا يرجع
لم يجز بيعه واما اذا كان له وكر عنده يطير منه في الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه
والحمام اذا علم عودها وامكن تسليمها جاز بيعها لانها مال مقدور التسليم
وفسد ايضا بيع الحمل جعل بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان عدم
الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه وفسد بيع امة الا حملها لان الاصل
ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة
اطراف الحيوان لاتصاله بها خلقة وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون
على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا فالبيع يفسد به وفسد ايضا
بيع لبن في ضرع للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولو لؤلؤ في صدف للغرر وصوف
على ظهر الغنم لان النبي عم نهى عنه وجذع في سقف وذراع من ثوب اذا

النتاج هو ولد الولد

اذا باع جذعا في سقف او ذراعا من ثوب يعني ثوبا يضره التبعيض كالقميص والكرباس
فالبيع لا يجوز ذكر القطع اولا اذ لا يمكن التسليم الا بضرر لم يوجبه العقد
لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع وتحقق المنازعة بخلاف ما لا يضره التبعيض
كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جائز لانتفاء المانع
وبهذا التقدير يندفع ما يقال ان هذا الضرر رضي به فينبغي ان يكون مفسدا
ولو لم يكن الجذع معينا لا يجوز للزوم الضرر والجهالة ايضا ولو قطع البايع
الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري عاد البيع صحيحا لزوال المفسد قبل
التقرر وضربة القانص وهو ما يخرج من الماء بضرب الشبكة مرة لانه مجهول والمزابنة
وهو بيع التمر بالتاء المنقوطة بالثلاث على النخيل بتمر بالتاء المنقوطة بثنتين
مجذوذ مثل كيله خرصا للنهي عنه ولشبهة الربوا والملامسة والمنابذة و
والقاء الحجر فانها بيوع كانت في الجاهلية بان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا
لمسها المشتري او نبذها اليه البايع او وضع المشتري عليها حصاة فالاول
الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي عم عن الاول ولحق
بها الثالث بدلالة النص وفسد ايضا بيع الكلاء بالقصر وهو ما تحويه الارض
من النبات كذا اي يفسد ايضا اجارته اما فساد بيعه فلانه ورد على ما ليس
بمملوك للبايع اذ مجرد نبات الكلاء في الارض لا يقطع شركة الناس عنه ولا
يصير مملوكا له فيبقى على اصل الاباحة ما لم يوجد الاحراز فقال عم الناس شركاء
في الثلاث في الماء والكلاء والنار واما فساد اجارته فلورودها على استهلاك
العين ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان ولا يلزم الصبغ واللبن في استيجار
الصباغ والظئر لان العين ثمة آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة والحيلة فيه
ان يستاجر موضعا من الارض ليضرب فيه فسطاطا او ليجعلها حظيرة لغنم
فتصح الاجارة ويبيح صاحب المرعى الانتفاع فيحصل مقصودهما كذا في الكافي
والنحل فان بيعه فاسد عند ابي حنيفة وابي يوسف وصحيح عند محمد اذا كان محرزا
لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه من
الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع ليس به بل بما يخرج منه فلا يكون

ينتفعا به قبل الخروج الا مع كون فيها العسل فيجوز بيعه تبعا كما ذكره القدوري
في شرحه وقال الكرخي لا يجوز معها ايضا لان الشيء انما يدخل في البيع تبعا
لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق كذا في الكافي ودود القز وبيضه
بيعهما لا يجوز عند ابي حنيفة وابو يوسف معه في الدود ومع محمد في بيضه وقيل
فيه ايضا معه لابي حنيفة ان الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع به فاشبه الخنافس
والوزغات وبيضها ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا بيضه في المآل فصار كالجحش والمهر
ولان الناس قد تعاملوه فمست الضرورة اليه فصار كالاستصناع وبه يفتي كذا في
الكافي والآبق لنهي النبي عم عن بيعه ولانه غير مقدور التسليم الا ممن يزعم انه عنده
لان المنهي عنه بيع آبق مطلقا وهو ان يكون آبقا في حق المتعاقدين وهذا غير آبق
في حق المشتري فلو قال هو عند فلان فبعه مني لم يجز لانه آبق في حق المتعاقدين
ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم العقد وقيل يتم ولبن امرأة حرة كانت او امة لان
الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع وعن ابي يوسف انه يجوز
بيع لبن الامة اذ يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا جزؤها قلنا نفسها محل الرق
لاختصاصه بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حيوة في اللبن في وعاء قد حلب
كان او غيره وقيد به دفعا لما عسى يتوهم ان بيعه في الضرع لا يجوز كسائر الالبان
وفي الوعاء يجوز وشعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه وجاز الانتفاع به
للخرز ونحوه للضرورة في شرائه لوجوده مباح الاصل ولو وقع في ماء قليل افسده
عند ابي يوسف وعند محمد لا لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف
ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها وشعر
الانسان لان الآدمي مكرم لا مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا
كذا اي كما لا يجوز بيعه لا يجوز الانتفاع به لما ذكر وجلد الميتة قبل الدبغ لانه
غير منتفع به لقوله عم لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو غير مدبوغ منه ويباع
وينتفع به بعده لانه طهر بالدباغ كعظم الميتة وعصبها وصوفها ووبرها
وقرنها فان كلا منها يباع وينتفع به لكونه طاهرا باصل الخلقة لعدم حلول الحيوة
فيها كما مر في كتاب الطهارة والفيل كالسبع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع به عند

وعند محمد يجوز وفسد ايضا بيع زيت على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف
كذا رطلا لاجل هذا الشرط وزن الظرف لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد و
الثاني يقتضيه وذلك لان مقتضى العقد ان يطرح عنه وزن الظرف فاذا طرح كذا
رطلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل الا اذا عرف ان وزنه كذا رطلا فيجوز
لانه مقتضى العقد لو اختلفا في الزق بعينه اشترى سمنا في زق ورد الظرف
فوزنه فجاء عشرة ارطال فقال ليس هذا الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول
للمشتري لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض او مقدار
السمن فان كان الاول فالمشتري قابض والقول قول القابض ضمينا كان كالغاصب او امينا
كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري
لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه وشراء ما باع عطف على قوله وبيع عرض
اي فسد شراء ما باع بالاقل اي باقل مما باع قبل الانتقاد اي نقد الثمن الاول صورته
اشترى جارية بالف حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البايع بخمسمائة قبل نقد
الثمن فسد البيع الثاني وقال الشافعي يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع
من البايع وغيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن او بالزيادة او بالعرض ولنا ان
الثمن لم يدخل في ضمان البايع فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له خمسمائة
وهو بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة
بخلاف ما ضم اليه وبيع المجموع بالثمن الاول قبل نقده صورته اشترى جارية
بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البايع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فالبيع
فاسد في التي اشتراها من البايع وصحيح في التي لم يشترها منه اذ لا بد ان يجعل
بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا الاخرى باقل مما باع
وهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد لانه باعتبار
شبهة الربوا فلو اعتبرت فيما ضمت اليها كان اعتبار الشبهة الشبهة وهي غير
معتبرة وصح بيع الطريق حد اي بين له طول وعرض او لا اي لم يحد اما الاول فظاهر
واما الثاني فلانه اذا لم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى كذا في النهاية وعلى
التقديرين يكون عينا معلوما فيصح بيعه وهبته وفي التتارخانية الطريق ثلثة طرق

الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك انسان فالطريق
الخاص في ملك الانسان لا يدخل في البيع من غير ذكره اما نصا او بذكر الحقوق او
المرافق والطريقان الاخران يدخلان في البيع من غير ذكر لا بيع مسيل وهبته لانه
مجهول اذ لا يدري قدر ما يشغله من الماء وصح بيع حق المرور تبعا للارض بالاجماع
ووحده في رواية وهي رواية ابن سماعة وفي رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه
ابو الليث بانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز والشرب كذلك اي صح بيعه
تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولا
يجوز في اخرى وهو اختيار مشايخ بخارا للجهالة لا بيع حق التسييل وهبته لانه ان
كان على السطح كان حق التعلي وقد مر ان بيعه باطل وان كان على الارض كان مجهولا
لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور على احدى الروايتين وحق التعلي ان حق التعلي يتعلق
بعين لا تبقى وهي البناء فاشبه المنافع وحق المرور يتعلق بعين تبقى وهي الارض
فاشبه الاعيان ولا البيع الى النيروز معرب نوروز وهو اول يوم من الربيع
جاز وهو الخريف وانما لم يجز لان النيروز مختلف بين نيروز السلطان ونيروز
المجوس كذا في الكفاية والى صوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرفا اي المتبايعان
خصوص اليوم لجهالة الاجل فاذا عرفاه جاز بخلاف فطر النصارى بعد ما شرعوا
في صومهم لان مدته بالايام معلومة وهي خمسون يوما ذكره التمرتاشي وقدوم
الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع والدياس وهو ان يوطا الطعام
بقوائم الدواب ونحوها والقطاف قطع العنب والجذاذ قطع ثمر النخل والصيف
وانما لم يجز لانها تتقدم وتتاخر ويكفل اليها اي الى هذه الاوقات لان الجهالة
اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة فيها
جواز البيع اولا وصح اي البيع ان اسقط الاجل قبل حلوله لزوال المفسد قبل
تقرره ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح لان هذا تاجيل الدين
والجهالة في الديون متحملة وبشرط عطف على النيروز اي ولا يصح البيع بشرط
لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما اي احد العاقدين او للمبيع يستحق
اي النفع بان يكون ادميا وانما فسد البيع بهذا الشرط لانه زيادة فضل

القابل بين المبيع والثمن فقد خلا الشرط عن العوض وقد وجب بالبيع بالشرط
فيه فكان زيادة مستحقة بعقد المعاوضة خالية عن العوض فيكون ربا
وكل عقد شرط فيه الربا يكون فاسدا كشرط ان يقطعه اي المبيع وهو ثوب
البائع ويخيطه قباء فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما
او كشرط ان يحذوه اي المبيع وهو صرم نعلا يقال حذا النعل اي عملها او كشرط
ان يشركها اي النعل من التشريك اي يضع عليها الشراك وهو سيرها الذي
على ظهر القدم كذا في المغرب وصح البيع في النعل استحسانا للتعامل فيه فصار
كصبغ الثوب او كشرط ان يستخدمه اي المبيع وهو عبد هذا نظير شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع للبائع وانما قال شهرا لان الخيار اذا كان ثلاثة ايام جاز
ان يشترط فيه الاستخدام او يدبره او يكاتبه او يستولدها او لا يخرج القن
عبدا كان او امة عن ملكه هذا مثال شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع
وهو يستحقه فان القن يعجبه ان لا يتداوله الايدي فوجد زيادة خالية عن
العوض فيفسد البيع وفرع على الاصل المذكور بقوله فصح اي البيع بشرط يقتضيه
العقد كشرط الملك للمشتري او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا
يبيع الدابة المبيعة فانها ليست باهل للنفع جاز المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير
وشرائهما وامر المحرم غيره اي غير المحرم ببيع صيده وقالا لا يجوز لان الموكل لا
يليه بنفسه فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية ولان
ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه وله ان المعتبر في هذا الباب
اهليتان اهلية الوكيل وهي اهلية التصرف في المامور به وللنصراني ذلك واهلية
الموكل وهي اهلية ثبوت الحكم له وللموكل ذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك
الملزوم عن اللازم الا يرى الى صحة ثبوت الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصراني
ومات عن خمر وخنزير وايضا العبد المأذون له النصراني اذا اشترى خمرا
يثبت الملك فيها لمولاه المسلم اتفاقا واذا ثبت الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب
الاسلام لانه حائل الا انه ليس للموكل ان كان خمرا خللها وان كان خنزيرا سيبه

او بيع الخمر والخنزير وشرائهما

افتراق

احكام البيع الفاسد

وفقها لو اصره الوكالة مكروهة اشد كراهة وحكمه انه اذا قبض المشتري المبيع
برضى بايعه صريحا او دلالة بان قبضه في مجلس العقد بحضرته ولم ينهه ملكه وعند
الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه حرام فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية
للتنافي بينهما ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع الخمر بالدراهم ولنا ان
ركن البيع صدر عن اهله ووقع في محله فوجب القول بانعقاده ولا كلام في
الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهي عن الافعال الشرعية
يقتضي تقرر الشرعية لانه يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي عما لا يتصور لغو
وتحقيقه ما ذكرت في مرآة الاصول ان مدار الامر والنهي المقدورية فالنهي عن
الافعال الحسية يقتضي كونها مقدورة حسا وعن الامور العقلية يقتضي
كونها مقدورة عقلا وعن الافعال الشرعية يقتضي كونها مقدورة شرعا
والا كان عبثا محضا فان الطيران من الامور الحسية فاذا قلت للشخص لا تطر
ينكره كل من يسمعه لانتفاء القدرة وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع من
الافعال الشرعية فاذا نهي عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا وهو المعنى بقول
علمائنا رح النهي عن الفعل الشرعي يقتضي المشروعية باصله وعدم المشروعية
بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا والثاني الى النهي فيفيد البيع الملك
وبه ينال نعمة الملك انما الحرمة لامر عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض لئلا
تقرر الفساد المجاور ولانه واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة
اولى لان الدفع اسهل من الرفع والميتة ليست بمال فانعدم الركن وان كان الخمر
مثمنا فقد خرجناه ولزمه اي ان هلك المقبوض في يد المشتري لزمه مثله
وهو الذي يماثله صورة ومعنى ان كان الهالك مثليا او مثله معنى فقط وهو قيمته
ان كان الهالك قيميا لانه مضمون بالقبض كالمغصوب ويعتبر قيمته يوم القبض
وكذا اذا زادت قيمته في يده فاتلفه لانه دخل في ضمانه بالقبض فلا يتغير
كذا في الكافي ويجب على كل منهما اي المتبايعين لم يقل لكل منهما اشارة الى
وجوب الفسخ والامر يفيد الجواز فسخه قبل القبض دفعا للفساد وكذا بعده
بعد القبض ما دام اي المبيع في يد المشتري لم يقل ان كان الفساد في صلب العقد

العقد كبيع درهم بدرهمين ولمن له الشرط ان كان بشرط زائد قال صدر الشريعة
عن الذخيرة وصاحب الخلاصة عن التجريد انه قول ولما عندهما فلكل منهما حق
الفسخ لان الفسخ بحق الشرع لا لحق احد المتعاقدين فانهما راضيان بالعقد فان
باعه اي باع المشتري ما شراه فاسدا لما قبضه او وهبه وسلمه او اعتقه نفذ بيعه
وهبته واعتاقه لانه لما ملكه ملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ فيه لتعلق
حق العبد بالتصرف الثاني وفسخ البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد يقدم لحاجته
وعليه قيمته ظاهر لانه مضمون بالقبض كالغصب والكتابة والرهن كالبيع لانهما لازمان
فيثبت عجزه عن رد العين فيلزم القيمة الا ان حق الاسترداد يعود بعجز المكاتب وفك
الرهن لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة كذا في الكافي ولا يشترط القضاء في فسخ
الفاسد لان الواجب شرعا لا يحتاج الى القضاء ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما
اي احد من البايع والمشتري وبه يفتى كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل فمن
اراد فلينظر ثمة ولا ياخذه البايع فالمشتري احق به اي بما اشتراه حتى ياخذ ثمنه
لانه يقدم عليه في حياته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن ثم ان
كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد في الاصح
وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لانها مثلية طاب للبايع ما ربح في الثمن لا للمشتري
في المبيع صورته اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها
تصدق بالربح ويطيب للبايع ما ربح في الثمن قال في الهداية والفرق ان الجارية
مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير
لا يتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا
يجب التصدق وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة
السابقة فيما اذا كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها لانها تتعين
بالتعيين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما
قلتم من عدم تعيين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد
شبهين شبه الغصب وشبه البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبه الغصب
سعيا في رفع العقد الفاسد واذا لم تكن قائمة فاشترى بها شيئا يعتبر

هو طابه للبايع ما ربح في الثمن لا للمشتري

شبهة البيع حتى لا يسري الفساد الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة اقول لا يخفى على
المتامل المنصف ان ما ذكره لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية وانما يفيد دليلا
للمسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه ما قال في العناية انه مبني
على الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين لا على الاخرى وهي ما مر انها تتعين في
البيع الفاسد اعلم ان الخبث في المال نوعان خبث لعدم الملك ظاهر او خبث لفساد
في الملك والمال ايضا نوعان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقود فالخبث
لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرف في العرض او النقد
وربح يتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد لتعلق العقد بمال غيره ظاهرا
فيما يتعين فيتمكن حقيقة الخبث لتعلق العقد به من حيث يكون سلامة
المبيع به او تقرير الثمن فصار ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن شبهة
الخبث واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان فساد
الملك دون عدم الملك فتنقلب حقيقة الخبث فيما يتعين شبهة فيهما
وشبهته فيما لا يتعين ثم تنقلب شبهة الشبهة هنا فلا تعتبر كما طاب ربح
مال ادعاه فقضي له ثم ظهر عدمه بالتصادق فصورته رجل ادعى مالا فقضاه فربح
فيه المدعي ثم تصادقا على ان هذا المال ليس على المدعى عليه فالربح طيب لان الخبث
هنا لفساد الملك لان الدين وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق
مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين بني في دار شراها فاسدا او غرس في ارض شراها
لزمه قيمتها اي قيمة الدار والارض وقالا ينقض البناء ويرد الدار وكذا الغرس
لان حق الشفيع اضعف من حق البايع اذ يحتاج فيه الى القضاء او الرضا ويبطل
بالتاخير ولا يورث بخلاف حق البايع والاضعف اذا لم يبطل بشيء فالاقوى
اولى ان لا يبطل به وحق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس فحق البايع كذلك
وله ان البناء والغرس حصلا للمشتري بتسليط من جهة البايع وكل ما هو
كذلك ينقطع به حق الاسترداد كالبيع الحاصل من المشتري بخلاف الشفيع اذ
التسليط لم يوجد منه ولهذا لو وهبها المشتري لم يبطل حق الشفيع وكذا
لو باعها من اخر فانه ياخذ بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن او بالاول بالقيمة

وفيما لا يتعين يتمكن شبهة الخبث

عمل به

احكام بيع الموقوف

وان لم تكن في الفاسد شفعة لان حق البايع قد انقطع ههنا وعلى هذا صار
حق الشفيع لعدم التسليط منه اقوى من حق البايع لوجوده منه ثم لما فرغ
عن بيان البيع الفاسد واحكامه شرع في بيان البيع الموقوف واحكامه فقال
وقف بيع مال الغير على اجازته وبيع العبد والصبي المحجورين على اجازة
مولاه وعلى اجازة الاب او الوصي وبيع ماله من فاسد عقل غير رشيد على اجازة
القاضي وبيع المرهون والمستاجر والارض في مزارعة الغير على اجازة المرتهن
والمستاجر والمزارع ولو تفاسخا الاجارة لزم ان يسلم المشتري وكذا لو قضى
الراهن المال او ابراه المرتهن ورد الرهن عليه تم البيع وبيع شيء برقمه والبايع
يعلم والمشتري لا يعلم يوقف ان علم المشتري في مجلس البيع نفذ وان تفرقا
قبل العلم بطل وبيع من غير المشتري يعني باع شيئا من زيد ثم باعه من
بكر لا ينعقد الثاني حتى لو تفاسخا الاول لا ينعقد الثاني لكن يتوقف على اجازة
المشتري لو كان بعد القبض وان كان قبله في المنقول لا وفي العقار فعلى
الخلاف المعروف الذي سياتي وبيع المرتد عند ابي حنيفة وقدم في بابه والبيع
بما باع فلان والبايع يعلم والمشتري لا يعلم ان علم في المجلس صح والا بطل والبيع بمثل
ما يبيع الناس به او بمثل ما اخذ به فلان ذكر في شرح الشافي انه لا يجوز وفي
نسخة الامام السرخسي هذا اذا لم يعلم المشتري بذلك فان علم في المجلس فعن
ابي حنيفة فيه روايتان وبيع الشيء بقيمته لم يجز للجهالة ولو عين في المجلس
جاز وبيع فيه خيار المجلس وقدم في اول البيوع وبيع الغاصب فانه موقوف
على اجازة المالك ان اقر به الغاصب تم البيع وان جحد وللمغصوب منه بينة
فكذلك وان لم يكن ولم يسلمه حتى هلك ينتقض البيع وحكمه اي حكم البيع
الموقوف انه يقبل الاجازة اذا كان البايع والمشتري والمبيع قايما والمراد بكون
المبيع قايما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا اخر فانه لو باع ثوب غيره بغير
امره فصبغه المشتري فاجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز
البيع لا يجوز لانه صار شيئا اخر وكذا الثمن لو كان عرضا اي كما يشترط قيام
الثمن ايضا اذا كان عرضا وصاحب المتاع ايضا اي كما يشترط قيام البيع و...

البيع ليشترط قيام

المذكورين يشترط قيام صاحب المتاع المبيع حتى لو باع غيره فمات صاحب المتاع
قبل ان يجيز البيع فاجاز وارثه لا يجوز وحكم ايضا ان اخذ الثمن اي اخذ المالك الثمن
او طلبه من المشتري ليس باجازة للبيع الموقوف واختلف في احسنت فقيل
اجازة وقيل لا وقوله لا اجيز رد له اي للمبيع الموقوف بخلاف المستاجر فانه
اذا قال لا اجيز بيع الاخر ثم اجاز فكل ذلك من الخلاصة ثم لما فرغ عن البيع الموقوف
وحكمه شرع في بيان البيع المكروه وحكمه فقال وكره البيع عند الاذان
الاول للجمعة لانه فيه اخلال بواجب السعي اذا قعدا او وقفا يتبايعان ليشيان
فلا كراهة وكره النجش وهو ان يزيد في الثمن ليرغب غيره ولا يريد الشراء لقوله
عم لا تناجشوا وكره السوم على سوم غيره بعد رضائهما بثمن لقوله عم لا يستام الرجل
على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه فانه نهي بصيغة النفي وهو ابلغ فلذا
اذا ساومه بشيء ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا باس للغير ان يساومه ويشتريه فانه
بيع من يزيد فانه جائز لورود الاثر ويحتمل النهي في الخطبة ايضا وكره ايضا تلقي الجلب
اي ان يتلقى بعض اهل البلد المجلوب من خارج البلد اليه من الطعام المضر لاهل البلد
للنهي عنه ولان فيه تضييق الامر على الحاضرين فان كان لا يضر فلا باس به لانتفاء
السعر على الواردين واشترى باقل القيمة وبيع الحاضر للبادي زمان القحط لقوله عم
لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلد في قحط وهو من اهل البلد
في الثمن الغالي فيكره لانه اضرار بهم فان لم يكن كذلك فلا باس به لعدم الاضرار
صورته ان يجيء البادي بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر عن البادي ويبيع الطعام
ويغالي السعر على الناس فانه منهي عنه فانه لو تركه لباع بنفسه ورخص في السعر
والتفريق بين صغير وذي رحم محرم منه لقوله عم من فرق بين والدة وولدها فرق
الله تعالى بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب النبي عم لعلي غلامين صغيرين
ثم قال ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عم ادرك ادرك ويروى اردد
اردد ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهد على الصغير ويقوم
حوائجه باعتبار الشفقة الناشئة من قرب القرابة فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس
والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه بلا وكذا

والصواب ان يقول اجازة لا ليس باجازة

اما اذا تبايعا

لما فاته الاقامع من يزيد

الكبيرين اذ ليس هنا ترك المرحمة عليهم والزوجين لان النص معلول بالقرابة المحرمة
للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا بد من اجتماعهما في
ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له والاخر لغيره لا باس ببيع واحد منهما ولو كان
التفريق بحق مستحق لا باس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب
لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به وحكم اي حكم البيع المكروه
انه لا يفسد لان النهي باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرائط صحته
ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهة ولا يجب فسخه لان وجوبه في الفاسد
لدفع الحرمة ولا حرمة ههنا ويملك المبيع قبل القبض لما مر ان عدم ثبوت الملك قبل
القبض في البيع الفاسد حذرا عن تقرر الفساد المجاور ولا فساد ههنا ويجب الثمن
لا القيمة لانه ملك المقبوض في يد المشتري لان وجوب المثل والقيمة في البيع الفاسد
لكونه في حكم الغصب وهذا ليس كذلك

باب الاقالة

هي لغة الاسقاط
والدفع وشرعا رفع البيع وتصح بلفظين احدهما مستقبل في شرح القدوري
الاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضي والاخر عن المستقبل كقوله اقلني
ويقول صاحبه اقلت وقال محمد هي كالبيع لا تصح الا بلفظين يعبر بهما عن
الماضي وفي الفتاوى اختار قول محمد كذا في الخلاصة وتتوقف على قبول الاخر
في المجلس في التجريد يتوقف قبول الاقالة على المجلس وكما يصح قبولها في مجلسها
نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا فور مقالة المشتري
وهي فسخ فيما هو من موجبات العقد قال الزيلعي في قولهم فسخ في حق المتعاقدين
غير مجرى على اطلاقه لانها انما تكون فسخا فيما هو من موجبات العقد من غير
شرط واما اذا لم يكن منها بل وجب بشرط زائد فلا قال وفيه تعتبر بيعا جديدا
في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا
عاد الدين حالا كانه باعه منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد
المشتري بذلك لم تقبل شهادته كانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو
كانت فسخا لقبلت لان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء او ادعى المبيع
رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته اذ بالفسخ عاد ملكه القديم

الاجل

عد اي بعد فور قول المشتري اقلني قطعه البائع قميصا

ط اي بالدين الثابت للمشتري على البائع

فلم يكن مسلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وفرع على كونها فسخا
فروعا ذكر الاول بقوله فبطلت اي الاقالة بعد ولادة المبيعة لامتناع الفسخ
بسبب الزيادة ولو كانت بيعا محضا لجازت قالوا هذا اذا ولدت بعد القبض
واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده وذكر الثاني بقوله وصحت بمثل
الثمن الاول الا اذا باع المتولي والوصي باكثر من قيمته حيث لا تجوز اقالته
وان كان بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير وان وصلية شرط
غير جنسه اي جنس الثمن الاول او اكثر منه اي من الثمن الاول او الاقل اي
صحت الاقالة بمثل الثمن الاول ان شرط غيره اما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ
لا يكون الا على الثمن الاول واما الثاني فلان الشرط فاسد والاقالة لا تفسد
بالشرط الفاسد كما سيأتي الا اذا تعيب المبيع عند المشتري على ما يشار من
قوله او الاقل فان الاقالة حينئذ تجوز باقل من الثمن الاول لان نقصان الثمن يكون
بمقابلة الفائت بالعيب وذكر الثالث بقوله ولا تفسد بالشرط لان فساد
البيع به للزوم الربا كما مر ولا ربا في الفسخ وذكر الرابع بقوله وجاز للبايع
بيع المبيع قبل قبضه يعني اذا تقايلا ولم يرد المشتري المبيع حتى باعه منه ثانيا
جاز ولو كانت بيعا لفسد لانه باعه من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد
في حق غيرهما وذكر الخامس بقوله وجاز بيع المكيل والموزون بلا اعادة الكيل
والوزن يعني اذا كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل و
الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل والوزن جاز ولو كان
بيعا لم يجز وذكر السادس بقوله وجاز هبة المبيع للمشتري بعد الاقالة قبل
القبض يعني اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض وبيع في حق ثالث
عطف على قوله فسخ قال في النهاية الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة
ولو ذكر بلفظ المفاسخة او المتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا اعمالا للموضوع
اللغوي وقد فرع على كونها بيعا فروعا ذكر الاول بقوله فتسليم الشفعة في
البيع لا ينافي اخذها في الاقالة يعني لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة
ثم تقايلا يقضي له بالشفعة لكونه بيعا جديدا في حقه كان المشتري اشتراه منه

البايع

البايع والثمن

سياتي

الاول

قبل

جازت الهبة ولو كانت بيعا
لم تجز لان البيع ينفسخ
بهبة المبيع للبايع
قبل القبض

وذكر الثاني بقوله ولا يرد البايع الثاني على الاول بعيب علمه بعدها اي بعد
الاقالة يعني اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان
في يد البايع فاراد ان يرده على البايع ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه
من المشتري منه وذكر الثالث بقوله وليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له
من آخر فتقايلا يعني اذا كان المبيع موهوبا فباع الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب
ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري من المشتري منه وذكر
الرابع بقوله والمشتري اذا باع المبيع من آخر قبل النقد جاز للبايع شراؤه منه
بالاقل يعني اذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا
وعاد الى المشتري الثاني وذكر الخامس بقوله واذا اشترى بعروض التجارة عبدا
للخدمة بعد الحول ووجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت
في يده يعني اذا اشترى بعروض التجارة عبد الخدمة بعدما حال عليها الحول
فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده
فان الزكوة لا تسقط عنه لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير
لان الرد بغير قضاء اقالة وهلاك المبيع يمنعها اي الاقالة لا هلاك الثمن
لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض
بطل البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه اي بعض المبيع يمنعها بقدر
اعتبارا للبعض بالكل ولو تقايضا جاز الاقالة بعد هلاك احدهما ولا يبطل
بهلاكه لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقيا **باب المرابحة والتولية
والوضيعة** الاولى بيع ما ملكه لم يقل بيع المشتري ليتناول ما اذا ضاع
المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث جاز له ان يبيعه مرابحة
وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه شراء بمثل ما قام عليه لم يقل بثمنه الاول
لان ما ياخذه من المشتري ليس ثمنه الاول بل مثله وقال بمثل ما قام عليه لما
سياتي ان له ان يضم اجر القصار ونحوه الى الثمن ويقول قام علي بكذا بزيادة
على ما قام عليه وان لم يكن من جنسه والثانية بيعه باي ما قام عليه بدون
الزيادة والثالثة بيعه باقل منه اي مما قام عليه وشرطها اي

علي

فيشتري الثالث

والمبيع

المشتري الثاني

فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل
من الثمن الاول جاز وكان
في حق البايع كالمملوك
بشراء جديد من
المشتري

لا تسقط الزكوة

المقايضة بيع العين بالعين
فكل منهما مبيع من وجه وثمن
من وجه وآخر

ربح زيادة

والصواب ان يقول
وشرطها والظاهر
والتولية

اي شرط البيوع الثلاثة شراؤه اي شراء ما يبيع مرابحة او نحوها بمثلي من الموزونات
والمكيلات والعدديات المتقاربة او مملوك من البايع الاول والاخير في المشتري
متعلق بمملوك والربح مثلي معلوم جملة حالية يعني ان هذه البيوع لا تصح اذا
كان عوض المبيع الذي اشتراه البايع سابقا قيميا لان مبناها على الاحتراز عن
الخيانة وشبهتها والاحتراز عن الخيانة في القيميات ان امكن فقد لا يمكن الا
عن شبهتها لان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمة ما دفع فيه من الثمن اذ لا
يمكن دفع عينه حيث لا يملكه ولا دفع مثله اذ المفروض عدمه فتعينت القيمة وهي
مجهولة تعرف بالظن والتخمين فتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري
مرابحة ممن ملك ذلك البدل من البايع الاول بسبب من الاسباب فاشتراه مرابحة بربح
معلوم من درهم وشيء من المكيل والموزون الموصوف لاقتداره على الوفاء بما
التزم واما اذا اشتراه بربح ده يازده فانه لا يجوز لانه اشتراه برأس المال وبعض
قيمته لانه ليس من ذوات الامثال فصار البايع بايعا للمبيع بذلك الثمن يعني
كالثوب مثلا وبجزء من احد عشر جزءا من الثوب والجزء الحادي عشر لا يعرف الا
بالقيمة وهي مجهولة فلا يجوز وله اي للبايع ضم اجر القصار والصبغ بالفتح وبالكسر
ما يصبغ به والطراز علم الثوب والحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم و
المشروط اجره في العقد فان اجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد تضم
والا فاكثر المشايخ على انها لا تضم بخلاف اجرة الدلال فانها لا تضم اتفاقا الى
ثمنه متعلق بقوله ضم وانما ضمت اليه لانها تزيد في عين المبيع كالصبغ ونحوه
او في قيمته كالحمل والسوق لان القيمة تختلف باختلاف المكان فيلحق اجرتها
برأس المال ولو فعل المشتري بيده شيئا مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضمه
وبالجملة كل ما يزيد في المبيع او قيمته يضم والا فلا ذكره الزيلعي لا اي لا يضمه
ضم اجر الطبيب لانه لا يزيد شيئا في العين ولا القيمة واجر المعلم لان اجره لا يزيد في
المبيع فان التعلم حصل فيه لذهنه وشغله غايته ان يكون تعليمه شرطا
وسوقا ينفي في الضم والدلال والراعي ونفقة نفسه فانها لا تزيد في المبيع
شيئا بخلاف اجر السمسار المشروط ونفقة المبيع كما مر وجعل الابق وكراء

بيت الحفظ لانهما ايضا لا يزيدان شيئا في المبيع فانه يضم لافادته زيادة القيمة
ويقول البايع حين البيع وضم ما يجوز ضمه قام علي بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا عن
الكذب فان ظهر خيانته اي البايع في المرابحة ظهر خيانته بالبينة او باقراره او بنكوله
خير المشتري ان شاء اخذه اي المبيع بثمنه او رده وفي التولية حط اذ لو لم يحط
في التولية لم تبق تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيصير مرابحة فيتغير التصرف
ويبطل الخيار لفوات الرضا ولو هلك المبيع او استهلكه في المرابحة قبل الرد
او حدث به مانع منه اي من الرد لزمه بكل الثمن المسمى وسقط خياره لانه مجرد
خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان
المستحق منه للمشتري الجزء الفائت وعند العجز يسقط ما يقابله من الثمن شرى
ثانيا بعد بيعه بربح فان ربح صورته اشترى ثوبا بعشرة فباعه مرابحة بثلاثين
ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول قام علي بعشرة ولو اشتراه بعشرين مرابحة
ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا لان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني
ثابتة لانه تأكد به بعد كونه على شرف الزوال بالوقوف على عيب والشبهة في
بيع المرابحة كالحقيقة احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشتري من مشتريه لان
التأكيد حصل بغيره رابح اي جاز ان يبيع مرابحة سيد شري من مأذونه المحيط
دينه برقبته وبعكسه اذ لو لم يكن على العبد دين فباع من مولاه شيئا لم يصح لانه
لا يفيد للمولى شيئا لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف على ما
شرى المأذون متعلق بقوله رابح صورته اشترى عبد مأذون له في التجارة
ثوبا بعشرة وعليه دين محيط فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة
على عشرة كعكسه وهو ان يشتري المولى ثوبا بعشرة فباعه من عبده المأذون
له المديون بخمسة عشر فانه ايضا يبيعه مرابحة على عشرة لان في هذا العقد
وان كان صحيحا في نفسه شبهة العدم لان العبد وما في يده لا يخلو عن
حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة لابتنائها على الامانة فبقي الاعتبار للمشتري
الاول فصار كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول ويبيعه
للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول وبرابح رب المال على ما شرى مضاربه

بالنصف متعلق بمضاربة او لا متعلق بشراه وعلى نصف ما ربح بشراه ثانيا منه اي
مضاربة متعلق بقوله بشرائه يعني اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف
فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني
عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا اذا عدم الربح كما هو كذلك هنا
لان الربح انما يحصل اذا بيع من الاجنبي ففيه شبهة العدم لان المضارب وكيل
عن رب المال في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف
الربح ويرابح بلا بيان بالتعيب ووطي الثيب يعني اشترى جارية فاعورت او ثيبا
وهي ثيب ولم ينقصها الوطي يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان اذ لم يحتبس
شيء يقابله الثمن لان الاوصاف لا يقابلها الثمن الا اذا كان مقصودا بالاتلاف
كما مر مرارا ولهذا قال ولم ينقصها الوطي قال الزيلعي المراد بقولهم يبيعه مرابحة بلا
بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك واما نقص
فلا بد من بيانه بان يبين العيب والثمن من غير ان يبين انه اشتراه سليما ثم حدث
به العيب عنده كقرض الفار وحرق النار المشتري فان ما ضاع بالقرض والحرق
وان كان جزءا يقابلها شيء من الثمن لكن لم يحتبس عنده وبرابح ببيان بالتعيب
بان فقأ عينها بنفسه او فقأها اجنبي فاخذ ارشها لانه صار مقصودا بالاتلاف
فيقابلها شيء من الثمن ووطي البكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن
وقد حبسها بكسره بنشره وطيه لانه صار مقصودا بالاتلاف وبشري
ورابح بلا بيان يعني اشترى شيئا بالف درهم نسيئة وباعه بربح مائة ولم يبين
فعلم المشتري خير ان شاء قبل وان شاء رد لان الاجل يشبه المبيع حتى يزاد في المبيع
لاجل الاجل والشبهة ههنا ملحق بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع
احدهما مرابحة بثمنهما فثبت له الخيار عند علمه بالخيانة فان اتلف ثم علم لزمه
كل ثمنه وهو الف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن كذا التولية يعني ان
كان ولاه اياه ولم يبين خير لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على
الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن
وفي رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره اي قدر ما قام عليه

فسد البيع لجهالة الثمن وان علم المشتري قدره في المجلس صح البيع لزوال
المفسد قبل تقرره وخير المشتري ان شاء قبل وان شاء رد لان الرضا لم يتم قبله
لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية فصل صح بيع العقار قبل قبضه
لا المنقول عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز لقوله عم اذا اشتريت
شيئا فلا تبعه حتى تقبضه ولانه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز
بيعه كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع في محله والحديث
معلول باحتمال الهلاك وهو في العقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض
بان كان على شط النهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس على المنقول
وقد اضطرب ههنا كلمات شراح الهداية وغيرهم والاظهر الموافق لقواعد
الاصول ما ذكر في العناية وهو ان الاصل ان يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل
القبض جائزا لقوله تعالى واحل الله البيع لكن خص منه الربا بدليل مستقل
مقارن وهو قوله تعالى وحرم الربا والعام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر
الواحد وهو ما روي انه عم نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو اما ان يكون معلولا
بغرر الانفساخ او لا فان كان ثبت المطلوب حيث لا غرر في العقار وان لم
يكن وقع التعارض بينه وبين ما روي في السنن مسندا الى الاعرج عن ابي
هريرة رض ان النبي عم نهى عن بيع الغرر فبينا دلالة الجواز وذلك يستلزم الترك
وجعله معلولا بذلك اعمال لثبوت التوفيق والاعمال متعين لا محالة و
يكون مخصصا بعقد ينفسخ بهلاك العوض قبل القبض شرى الكيلي كيلا لا
جزافا فقد مر انه معرب كزاف ويجوز في الجيم الحركات الثلث لم يبعه ولم ياكل
حتى يكيله لنهي النبي عم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع
وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع بخلاف ما اذا
باع جزافا لان الزيادة للمشتري وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة
لاذا الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر كما مر ذكر الشرى لانه اذا ملك مكيلا او
موزونا بهبة او وصية جاز للمالك ان يتصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل وقيد
بكون الكيل مبيعا لانه اذا كان ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا كذا في النهاية لان

بكيل البايع بعد بيعه عند المشتري لان المبيع يصير معلوما بكيل واحد ويتحقق
معنى التسليم ومحل الحديث اجتماع الصفقتين كما سياتي في السلم ان شاء الله
فاذا كال البايع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لم يعتبر لانه ليس صاع
البايع والمشتري وهو الشرط وكذا لو كال بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل
من باب التسليم اذ به يعلم المبيع ولا تسليم الا بحضرته كذا الموزون والمعدودي
لا يبيعه ولا ياكله حتى يزنه او يعده ويكفي ان وزنه او عده بعد البيع بحضرة
المشتري لا المذروع اي لا يشترط ما ذكر في المذروعات وان اشتراه بشرط انه
كذا ذراع لان الذراع وصف لا يقابله شيء من الثمن فيكون للمشتري قال الزيلعي
هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع جاز
التصرف في الثمن قبل قبضه سواء كان مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالمكيل
والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من الحنطة جاز ان يأخذ بدلهما شيئا آخر
لوجود المجوز وهو الملك وانتفاء المانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك لما مر
ان الاصل في البيع هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف الثمن اما اذا كان
من النقود فظاهر واما اذا كان من المكيل والموزون فلانه مبيع من وجه ولهذا
لا اقالة في صورة المقايضة بهلاك احدهما وقد مر وجاز زيادة المشتري
فيه اي الثمن ان قام المبيع لانه ان لم يقم لم يبق محلا يصح الاعتياض عنه لانه انما
يكون في موجود الشيء حتى لو بيع لم يثبت الزيادة لعدم ما يقابله فلا
يستند اي لا يلحق باصل العقد بالاستناد وجاز حط البايع عنه لانه بحال
يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت
ما يقابله فيثبت الحط في الحال ويلحق باصل العقد استنادا وجاز زيادة
البايع في المبيع لانه تصرف في حقه وملكه ويتعلق الاستحقاق اي استحقاق
البايع والمشتري بالكل اي كل الثمن والمبيع والزايد والمزيد عليه فالزيادة
والحط يلتحقان باصل العقد لانهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف
مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الدفع
فاولى ان يكون ولاية التغيير قال صدر الشريعة ويمكن ان يقال انه اذا استحق

قوله اي كل الثمن والمبيع هكذا في عامة النسخ الا ان الانسب ان يقول اي الزائد والمزيد عليه ... اي كل الثمن والمبيع تقرير

استحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد والمزيد
عليه فلا يكون الزايد صلة مبتداة كما هو مذهب زفر والشافعي اقول لا يمكن ذلك
لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق مجرد المزيد عليه
واثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة واثبته اخذه وكذا ان ادعى الزيادة فقط ثم
ان حكم الالتحاق يظهر في التولية والمرابحة فيرابح ويولي عليه اي الكل ان
زيد وعلى الباقي ان حط فان البايع اذا حط بعض الثمن عن المشتري الاخر وليقك هذا
الشيء وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن بعد الحط فكان الحط بعد العقد ملحقا
باصل العقد فكان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذا اذا زاد المشتري
على اصل الثمن او البايع على اصل المبيع والشفيع ياخذ بالاقل فيهما اي في زيادة
على الثمن والحط وان كان يقتضي الالحاق بالاصل ان ياخذ بالكل في صورة
الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة ابطاله وليس لهما ابطاله قال
رجل لاخر بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف فعل اي
سوى العبد بالف من زيد والزيادة من الضامن ولو لم يقل من الثمن فالالف على
زيد لانه ثمن العبد ولا شيء عليه اي على القائل اصله ان الزيادة في الثمن والمثمن
جايزة عندنا وتلتحق باصل العقد وورد ابتداء على الاصل والزيادة كما مر وان اصل
الثمن لم يشرع بغير مال يقابله ولهذا لا يصح ايجابه على الاجنبي لانه لا يستفيد
باداءه مالا فضول الثمن فيستغني عنه حتى يصح الزيادة من الاجنبي كما يصح
من المشتري اذ لا يسلم لهما شيء يقابله فصارت كبدل الخلع فانه يصح على غير المرأة
اذ لا يسلم لها شيء اذ البضع عند الخروج غير متقوم لكن من شرط الزيادة المقابلة
تسمية وصورة حتى يحسب وجوب الثمن بواسطة المقابلة فاذا قال من الثمن فقد
فلا يصح ويبقى التزام المال ابتداء لبيع داره من غيره وهو رشوة وهي حرام صح
تاجيل الديون وان كانت حالة في الاصل لان الدين حقه فله ان يؤخره تيسيرا
على المديون كما له ابراؤه الى اجل معلوم او مجهول جهالة يسيرة كالتاجيل الى الحصاد
لا اذا كانت فاحشة كهبوب الريح سوى القرض فان تاجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم
لانه معاوضة انتهاء وان كان اعارة وصلة ابتداء الا اذا اوصى به فانه اذا اوصى

والمشتري قايم

الزيادة صح

جعل المائة مقابلة المبيع صورة و وجد شرطها فتصح فاذا لم يقل من الثمن لم يوجد المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها

ان يقرض من مائة الف درهم فلو قال الى سنة لزمه من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل
السنة لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها نظرا للموصي ولهذا جوزت
بالخدمة والسكنى ولزمت ولو احال المستقرض على آخر بدينه فاجله المقرض مدة
معلومة فانه يصح حتى لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض بذلك الدين ليس له ذلك لان
الحوالة مبرئة براءة الدين في رواية وبراءة المطالبة في اخرى كذا في العمادية

باب الربوا

هو لغة الفضل مطلقا وشرعا فضل احد المتجانسين على
الآخر فضل قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون ربوا لانتفاء المجانسة بالمعيار
الشرعي وهو الكيل والوزن فضل عشرة اذرع من الثوب الهروي على خمسة
اذرع منه لا يكون ربوا لانتفاء المعيار الشرعي خاليا عن عوض احتراز عن
كر بر وكر شعير فان الثاني فاضل على الاول لكن غير خال عن العوض بصرف الجنس
الى خلاف الجنس مشروط لاحد العاقدين حتى لو شرط لغيرهما لا يكون ربوا في
المعاوضة حتى لم يكن الفضل الخالي عن عوض في الهبة ربوا وعلته القدر
مع الجنس لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عم الحنطة بالحنطة مثلا
بمثل يدا بيد والفضل ربا اي بيعوا مثلا بمثل او بيع الحنطة بالحنطة مثلا
بمثل والخبر بمعنى الامر ولما كان الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب
الى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى فرهان مقبوضة حيث صرف الايجاب الى القبض
فصار شرط الرهن والمماثلة بين الشيئين تكون باعتبار الصورة والمعنى
معا والقدر يسوي الصورة والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل الذي هو
الربا ولا يعتبر الوصف لقوله عم جيدها ورديها سواء فان وجدا اي القدر
والجنس حرم الفضل كقفيز بقفيزين منه والنساء ولو مع التساوي كقفيز
بقفيز منه احدهما او كلاهما نسيئة وان عدما اي كل منهما حلا اي
اي الفضل والنساء وان وجد احدهما فقد حل الفضل كما اذا بيع قفيز حنطة
بقفيزي شعير يدا بيد حالا فان احد جزئي العلة وهو الكيل موجود هنا لا
الجزء الآخر وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع من الثوب بستة اذرع منه يدا بيد
ايضا لوجود الجنسية وان عدم القدر لا النساء اي لا يحل النساء فيهما بين

فيهما بين الصورتين ولو بالتساوي لحرمة ربوا الفضل بالوصفين وربا النسيئة
باحدهما لان جزء العلة لا يوجب الحكم لكن يورث الشبهة وهي في باب الربوا ملحقة
بالحقيقة وان كانت ادنى منها فلا بد من اعتبار الطرفين ففي النسيئة احد البدلين
معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلم يحل
وفي غير النسيئة لم تعتبر الشبهة لما ذكرنا انها ادنى من الحقيقة كسلم ثوب هروي
في هروي فانه لم يجز لاتحاد الجنس وبر في شعير فانه ايضا لم يجز لوجود القدر
الجيد والردي سواء لقوله عم جيدها ورديها سواء ولان في اعتباره سد
باب البياعات ثم فرع على قوله فان وجدا حرم الفضل والنساء قوله فحرم
بيع الكيلي والوزني بجنسه اي بيع الكيلي بالكيلي والوزني بالوزني متفاضلا
ولو غير مطعوم كالجص فانه من المكيلات والحديد فانه من الموزونات والطعم غير معتبر
عندنا بل عند الشافعي وبالنساء عطف على متفاضلا وبه تم التفريع الا ان
لا يتفقا اي العوضان استثناء من قوله فحرم بيع الوزني بجنسه في صفة الوزن
بان يوزن احدهما بغير ما يوزن به الآخر كالنقود والزعفران والقطن والحديد
ونحوها فان الوزن جمعها ظاهرا لكنهما يختلفان في صفة الوزن ومعناه وحكمه اما
الاول فلان الزعفران يوزن بالامناء والنقود بالسنجات واما الزعفران فمثمن
يتعين بالتعيين والنقود لا تتعين بالتعيين واما الثالث فلانه لو باع النقود
موازنة بان يقول اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد المشار اليه على انه عشرة
دنانير مثلا وقبضه البائع صح التصرف فيه قبل الوزن واذا اختلفا في صفة
الوزن ومعناه وحكمه لم يجمعهما القدر من كل وجه فتنزل الشبهة فيه الى
شبهة الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا كان المنع للشبهة واذا لم يتفقا كان
ذلك شبهة الوزن والوزن وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهي غير
معتبرة وحل عطف على حرم اي حل بيع الكيلي والوزني متساويا بلا تفاضل
وحل ايضا بيعهما بلا قدر لهما اي كبيع ما دون نصف صاع فان المعتبر في قدر
المكيلات نصف الصاع لا ما دونه اذ لا تقدير في الشرع بما دونه بما قل منه
متعلق بالبيع المقدر اي كبيع ما دون نصف صاع باقل منه كحفنتين بحفنة

منه فان بيعهما جائز وان وجدا الفضل لانتفاء القدر الشرعي الذي ان
يكون استثناء من قوله بلا قدر اي انما يحل بيع الاقل من القدر الشرعي باقل
منه اذا كان حالا اما اذا كان بالنسا فلا يحل لوجود جزء من العلة محرم
للنسا وهو الجنس حتى اذا انتفى الجنس ايضا حل البيع مطلقا ولو بالتساوي
لانتفاء كل من جزئي العلة كبيع حفنة من بر بحفنتين من شعير كذا الحكم كل
عددي متقارب فان بيع العددي المتقارب بجنسه متفاضلا جاز ان كانا
موجودين لانعدام المعيار وان كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم
النسا والمعتبر في غير الصرف التعيين لا التقابض حتى لو باع برا ببر بعينهما
وتفرقا قبل القبض جاز وقال الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع
الطعام بالطعام كما في الصرف لقوله عم في الحديث المعروف يدا بيد عينا
بعين كذا رواه عبادة بن الصامت البر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة
وزني فان كل ما نص رسول الله صلعم على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو وزني وان
ترك الناس فيه الوزن كالذهب والفضة لا يتغير ابدا بعرف لان النص اقوى من
العرف والاقوى لا يترك بالادنى بخلاف ما عداها اي ما عدا الاشياء الستة
فان ما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لقوله عم ما رآه المؤمنون
حسنا فهو عند الله حسن فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا كما لم يجز مجازفة وان
تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه الا ان السلم يجوز في الحنطة ونحوها
وزنا لوجود السلم في معلوم وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت
اثمانا لا يتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت
باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما واذا بطلت يتعين بالتعيين بخلاف
النقود لانها للثمنية خلقة وجاز بيع الرطب بالرطب وبالتمر وبيع التمر بالبسر وبيع العنب
بالزبيب وبيع البر رطبا او مبلولا بمثله وباليابس وبيع التمر والزبيب المنقع بالمنقع منهما
وبيع الدقيق بمثله نقل عن محمد بن الفضل ان الدقيق بالدقيق انما يجوز اذا كانا مكبوسين وا
لا يجوز الا متساويا وباقيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة ووجه جوازه انه اذا كان بيع الجنس

ولنا ان المبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب ومعنى يدا بيد

كيلا فهو كيلي ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه

بالفلسين

يعني ان المعتبر في السلم شرعا المعلومية فقط وقد وجدت بالوزن

بالجنس بلا اختلاف في الصفة جاز متساويا وكذا مع اختلافها لقوله عم جيدها ورديها
سواء ولا يجاز كيف ما كان لقوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم وجاز بيع اللحم
بالحيوان وبيع اللحوم والالبان المختلفين اي بيع لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس وكذا لبنهما بعضها
ببعض وبيع الكرباس بالقطن وبالغزل وبيع خل الدقل وهو ارداء التمر بخل العنب وبيع شحم البطن با
لالية او باللحم وبيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلا هذا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة
من اللحم الى هنا ووجه جوازه متفاضلا اختلاف اجناسها وبالنسا عطف
على متفاضلا اي وجاز البيع بالنسا ايضا في الاخير وهو بيع الخبز بالبر والدقيق وبه يفتى لحاجة
الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمى لئلا يصير استبدالا بالمسلم
فيه قبل القبض لا بيع البر بالدقيق او بالسويق او بالنخالة فان بيعه بها لا يجوز مطلقا لقيام المجانسة
من وجه لانهما من اجزاء البر والمعيار فيها الكيل لكنه غير مسو بينهما وبين البر لاكتنازها في الكيل
وتخلخل حبات البر فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ولا الدقيق بالسويق مطلقا ايضا اذ لا يجوز
بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه ولا
الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر من الزيتون والسمسم ليكون
الدهن بمثله والزيادة بالثجير ولا يلزم الربوا وان لم يعلم مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الربا
وقد مر ان الشبهة فيه كالحقيقة ويستقرض الخبز بوزن لا عدد عند ابي يوسف لان
احاده متفاوت بالعدد دون الوزن وبه يفتى ذكره الزيلعي ويستقرض الفلوس بهما اي
بالوزن والعدد بالعرف اذ لا نص فيها والدرهم والدينار يستقرض بالوزن فقط لانهما
من الموزونات بالنص كذا ما دام الغالب خالصا لان الحكم للغالب فما دامت خالصة يستقرض بعدد
تعاملوا به وبوزن ان تعاملوا به لانه ليس مما ورد فيه النص فيحمل على العرف كما مر ولا يستقرض
القيمي لانه مختص بالمثلي وهو كل شيء يكال او يوزن نحو الحنطة والشعير والسمسم
والتمر والزبيب ونحو ذلك وفي التجريد ويجوز في العدديات التي لا تتفاوت تفاوتا فاحشا
كالبيض والجوز وفي الكافي لان القرض عارية شرعا لاطلاق الانتفاع بالعين لا يمكن
الانتفاع بالكيل والموزون والعددي المتقارب الا باستهلاك اعيانها وكانت المنفعة
عائدة اليه ذاتها فقام المثل في الذمة مقام العين كانه انتفع بالعين ورده وهذا انما
يتاتى في ذوات الامثال لا يمكن ايجاب المثل في الذمة لا في الحيوان والثياب اذ لا مثل

قوله بالنخالة في التركي كبك بضم النون وفتح الخاء

الثجير بالتركي ... وعند ابي حنيفة لا يستقرض بهما لا بالوزن والعدد وعند محمد يستقرض بهما بالوزن والعدد وبه يفتى في زماننا

غير انه

لهما ولا ربا بين السيد وعبده المأذون الغير المديون لان ما في يد العبد وما في يده من كسب ملك مولاه فلا يكون بينهما بيع فيتحقق الربا حتى اذا كان عليه دين يتحقق الربا لتحقق البيع ولا ربا بين مسلم وحربي ثمة اي في دار الحرب لقوله عم لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب وكذا اذا تبايعا فيها بيعا فاسدا ذكره الزيلعي فان مالهم مباح وبعقد الامان لم يصر معصوما لكنه التزم ان لا يغدرهم ولا يتعرض لما في ايديهم بلا رضاهم فاذا اخذه برضاهم اخذ مالا مباحا بلا غدر او من ثمة فان الحربي اذا اسلم ثم لا يكون بينه وبين مسلم مستأمن في دار الحرب ربا عند ابي حنيفة لان مال من اسلم ثمة لا عصمة له فصار كمال الحربي ويجوز اخذ مال الحربي برضاه للمسلم المستأمن وقالا انه ربا جرى بين مسلمين وهو حرام كذا في الكافي

باب الاستحقاق

لم يذكر الحقوق كما ذكر في ساير المتون لانها ذكرت في اوايل البيوع هو نوعان احدهما مبطل للملك اي مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك كالحرية الاصلية والعتق ونحوه كالتدبير والكتابة والاستيلاد وثانيهما ناقل له اي للملك من شخص الى شخص كالاستحقاق بالملك بان ادعى زيد على بكر ان ما في يده من العبد ملك له وبرهن عليه والنوعان اتفاقهما في انهما يجعلان المستحق عليه ومن تملك ذلك الشيء منه مستحقا عليه حتى ان واحدا منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته يختلفان بوجه اخر اذ النوع الاول يوجب انفساخ العقود الجارية بين الباعة بلا حاجة في انفساخها الى حكم القاضي بلا اختلاف رواية وفرع عليه بقوله فلكل من الباعة الرجوع على بايعه وان لم يرجع عليه بصيغة المجهول اي وان لم يحصل الرجوع عليه ويرجع هو ايضا كذلك على الكفيل وان لم يقض على المكفول عنه ولا يتوقف رجوع البعض على البعض على حكم القاضي لما كون اذا بقي اثر العقد وهو الملك في النوع الثاني واذا لم يبق لم يحتج اليه وايضا بدل الحر ليس بمملوك فلا يجتمع البدلان في ملك واحد بخلاف الاستحقاق بالملك كما سيأتي والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة اي كافة الناس حتى لا تسمع دعوى الملك من احد وكذا العتق وفروعه فان الحرية حق الله تعالى حتى لا يجوز استرقاق الحر برضاه والناس كلهم خصوم في اثبات حقوق الله تعالى نيابة عنه تعالى لكونهم عبيده فكان حضور الواحد كحضور الكل

والمستحق عليه ذو اليد

وكلامه في شرح هذا الموضع ... فلا تغفل

عند الملك لانه حق العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب لعدم ما يوجب انتصابه خصما الا ان تلقي الملك من جهته يصير مقضيا عليه ايضا لتعدي اثر القضاء الى كل من تلقى الملك ومن قضي عليه في حادثة لم يصر مقضيا له فيها بتلك الجهة واما الحكم في ملك مؤرخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة اعوام فاعتقني فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكي الآن وبرهن عليه يقبل وينفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو ونزل عليه ان قاضيخان في اول البيوع من شرح الزيادات بعد ما حقق المسئلة حق التحقيق فصارت مسائل الباب على قسمين احدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس والثاني القضاء بالعتق في ملك مؤرخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفائدة والنوع الثاني لا يوجب انفساخها اي انفساخ العقود في ظاهر الرواية لانه لا يوجب بطلان الملك والحكم به اي بهذا النوع من الاستحقاق حكم على ذي اليد حتى يؤخذ المدعى منه وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه بلا واسطة او وسائط فلا تسمع دعوى الملك منهم لكونهم محكوما عليهم تفريع على قوله والحكم به حكم على ذي اليد لا دعوى النتاج بان يقول بايع من الباعة حين رجع عليه بالثمن انا لا اعطي الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج في ملكي او ملك بايعي بلا واسطة او بها فتسمع دعواه ويبطل الحكم ان اثبت وتلقى الملك من المستحق بان يقول انا لا اعطي الثمن لاني اشتريته من المستحق فتسمع ايضا ولا تعاد البينة للرجوع هذا ايضا تفريع على قوله والحكم به يعني اذا كان الحكم للمستحق حكما على الباعة فاذا اراد واحد من المشترين ان يرجع على بايعه بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة ولكن لا يرجع احد من المشترين على بايعه قبل الرجوع عليه حتى لا يكون للمشتري الاوسط ان يرجع على بايعه قبل ان يرجع عليه المشتري الاخير ولا يرجع بصيغة المجهول اي لا يحصل رجوع المحكوم عليه على الكفيل اي الضامن بالدرك قبل القضاء على المكفول عنه لانه الاصل ومنه يسري الحكم الى الكفيل وانما لم يرجع قبل الرجوع عليه لئلا يجتمع الثمنان في ملك شخص واحد لان

اثر العتق

قال

قوله

البدل المستحق مملوك ثم الرجوع اي رجوع المشتري على البايع بالثمن انما يكون اذا ثبت
الاستحقاق بالبينة لما عرفت انها حجة متعدية اما اذا ثبت باقرار المشتري او
بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او بنكوله فلا يوجب الرجوع
لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره وفي زيادات ابي بكر بن حامد البخاري اشترى
دارا واستحقها رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع على البايع بالثمن
فاذا اقام المشتري بينة ان الدار ملك المستحق تقبل ويوخذ البايع بالثمن ولو
يقيم حجة على اقرار البايع [illegible] بذلك ولكنه طلب يمينه بالله
ما هي للمدعي كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير بنكوله كالمقر فيؤخذ
منه الثمن بعد ذلك كذا في العمادية وهذا مما يجب حفظه والناس غافلون عنه
وقد فرع عليه بقوله فمبيعة ولدت عند المشتري لا باستيلاده فاستحقت
ببينة تبعها ولدها اي ياخذها المستحق وولدها وان اقر بها لرجل لا اي لا يتبعها
ولدها بل ياخذها المقر له لا ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل
والولد كان متصلا بها يومئذ فيثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت
الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة
التناقض يمنع دعوى الملك لانه يكون متناقضا فيها لا دعوى الحرية اما الحرية الاصلية
فلخفاء حال العلوق فان الولد يجلب من دار الحرب صغيرا ولم يعلم حرية ابيه وامه
فيقر بالرق ثم يعلم بحرية ابيه وامه فيدعي الحرية والتناقض فيما طريقه الخفاء
لا يمنع صحة الدعوى واما العارضية فلان المولى ينفرد بالاعتاق والتدبير بلا
علم العبد فيجري فيهما ايضا الخفاء فيجعل التناقض فيه عفوا ولذا اقام المكاتب
بينة على اعتاق سيده قبل الكتابة تقبل لاستقلال سيده بالتحرير والطلاق فان
المرأة اذا اختلعت ثم اقامت بينة على انه طلقها ثلاثا قبل الخلع فانها تسمع ومن
تناقض للخفاء في تطليقه لاستقلاله به والنسب كما اذا قال ليس هذا ابني ثم قال
هذا ابني تسمع وكذا اذا قال لست انا بوارث فلان ثم ادعى انه وارثه بجهة
ارثه يصح وفرع عليه بقوله فلو قال رجل لآخر اشترني فاني عبد فاشتراه فاذا هو
الحرية فان اثبت حريته ضمن العبد له ان لم يعلم مكان بايعه لان المغرور بالعبودية

يرجع على بايعه بالثمن لا بيمينه اما لو اقام البينة على اقرار البايع ان المبيع ملك المستحق

ولهذا تسمع دعوى الخلع

ضمن سلامة نفسه او سلامة الثمن عند تعذر استيفائه من البايع فجعل المشتري
مغرورا والغرور في المعاوضة سبب الضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا
ظهر حريته واهليته للضمان وتعذر الاستيفاء من البايع حكم عليه بالضمان
ويرجع اي العبد عليه اي البايع اذا وجده لانه قضى دينا على البايع وهو مضطر فيه
فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على المديون ولو
لم يقل اشترني وقال اني عبد ليس على العبد شيء وان علم مكان بايعه فلا
اي لا يضمن العبد بخلاف الرهن فانه اذا قال ارتهني فاني عبد لا يجعل ضامنا لانه
مختص بعقد المعاوضة والرهن ليس كذلك بل حبس بلا عوض يقابله وفائدة ذكر
المسألة بطريق التفريع على ذلك الاصل دفع اشكال من اول الامر ذكر في الكتب
المشهورة ان الدعوى شرط في حرية العبد عنده خ والتناقض يفسد الدعوى
لا عبرة لتاريخ الغيبة بل العبرة لتاريخ الملك فلو قال المستحق غابت عني
منذ سنة يعني استحق رجل دابة من يد آخر وقال المستحق عند الدعوى غابت
عني هذه الدابة منذ سنة فقبل ان يقضي القاضي بالدابة للمستحق عليه البايع
عن القضية فقال البايع لي بينة انها كانت ملكا لي منذ سنتين لا يندفع الخصومة
بل يقضي القاضي بالدابة للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك ودعواه ودعوى
المشتري لان المشتري تلقى الملك منه فصار كان المشتري ادعى ملك بايعه
بتاريخ سنتين الا ان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد كما سيأتي فسقط اعتبار
ذكره وبقيت الدعوى في الملك المطلق فيقضى بالدابة العلم بالاستحقاق
لا يمنع صحة الرجوع يعني اذا اشترى شيئا من رجل يعلم انه ليس ملكا له بل لغيره
فبعدما استحق ذلك الغير فاخذ المشترى من المشتري يرجع المشتري
على البايع فلا يمنع علمه بالاستحقاق صحة رجوعه فاذا استولد مشترية يعلم غصب
البايع اياها كان الولد رقيقا فيرجع بالثمن يعني اشترى جارية مغصوبة وهو
يعلم ان البايع غاصب فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور لعلمه بحقيقة
الحال ولكن يرجع بالثمن على البايع ولو اقام البايع بينة ان المشتري اقر بعد
الشراء بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا في العمادية لا حكم

التغرير بالتزكي بائعك مشتروه الرقيقة

والمراد من المديون المستعير

فبان انه حر

اخبر المستحق

بل ذكر تاريخ غيبة الدابة فبقيت دعواه الملك بلا تاريخ والبايع ذكر تاريخ الملك

المشتري

بسجل الاستحقاق بشهادة فانه كتاب كذا بل الشهادة على مضمونه يعني اذا استحق دابة
من يد المشتري بسجل بخارا وحضر المستحق عليه السجل ووجد بايعه بسمرقند واراد
الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي بخارا واقام البينة ان هذا كتاب قاضي
بخارا فلا يجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد
الشهود ان قاضي بخارا قضى بخارا على المستحق عليه بالدابة التي اشتراها من هذا
البايع واخرجها من يد المستحق عليه هذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد
على نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا على قضاء القاضي وعلى قصر يد المستحق عليه
كذا في العمادية كذا ما سوى نقل الشهادة والوكالة المراد بما سواهما المحاضر والسجلات
والصكوك فان في كل منهما يجب الشهادة على مضمون المكتوب لان المقصود بكل منها كونه
حجة على الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان المقصود بهما
حصول العلم للقاضي ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق كفارا وان كان الخصم
كافرا قبض كل المبيع ثم استحق بعضه بطل البيع في قدره اي قدر ذلك البعض فان
اورث اي استحقاق البعض العيب في الباقي او كان المستحق شيئين كشيء واحد كالخف
بالعمود والقوس بالوتر خير المشتري فيه اي الباقي وهو ظاهر والا اي وان لم يورث
عيبا في الباقي ولم يكن شيئين كشيء واحد لزمه الباقي المشتري بحصته من الثمن اي لزم م
توضيحه ان البيع اذا بطل في قدر البعض المستحق ينظر ان كان استحقاق ما استحق
يورث العيب في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا حقيقة في تبعيضه
ضرر كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء
رضي بحصته من الثمن وان شاء رد وكذا اذا كان المعقود شيئين وفي حكم شيء واحد
فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي وان كان استحقاق ما استحق لا يورث عيبا في الباقي
كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او صبرة حنطة او جملة زيت
فاستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فلزم الباقي المشتري بحصته من الثمن وليس
له الخيار كذا في شرح الطحاوي او بعضه عطف على كل المبيع فاستحق المقبوض او
غيره اي غير المقبوض بطل البيع فيه اي فيما اذا قبض البعض ايضا كما بطل
في القدر المستحق في صورة قبض الكل وخير المشتري في الباقي سواء اورث الاستحقاق

استحقاق البعض العيب فيه او لا لتفرق الصفقة على المشتري به قبل التمام صالح عن دعوى
حق مجهول في دار فصولح على شيء كمائة درهم مثلا فاستحق بعضها اي بعض
الدار لم يرجع صاحب الدار بشيء من البدل على المدعي لجواز ان يكون دعواه فيما بقي
وان قل وان استحق كلها اي كل الدار رد كل العوض للعلم بانه اخذ عوض ما لم يملكه
فيرد وان ادعاها اي الدار كلها فصولح على شيء كمائة فاستحق بعضها اي بعض
الدار رجع بحصته لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق شيء منها
تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرده بحسابه من العوض صالح من الدنانير على
دراهم وقبضها اي الدراهم فاستحقت اي الدراهم بعد التفرق رجع بالدنانير لان
هذا الصلح في معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع جاز
اعتاق مشتر من غاصب باجازة بيعه بعد [illegible] يعني رجل غصب عبدا وباعه فاعتقه
المشتري فاجاز المالك بيع الغاصب جاز عتقه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا
يجوز اذ لا عتق بدون الملك لقوله عم لا عتق فيما لا يملك ابن ادم والموقوف لا يفيد
الملك ولو افاد يثبت مستندا او هو ثابت من وجه دون وجه والمصحح له الملك الكامل
للحديث ولهما ان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف
الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن واعتاق
الوارث عبدا من تركة مستغرقة بالدين يصح وينفذ اذا قضى الدين بعده لا بيعه
اي لا يجوز بيع المشتري من الغاصب بعد ما اجاز المالك بيع الغاصب اذ بالاجازة
يثبت للبايع وهو المشتري الاول ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله لعدم تصور
اجتماع الملك البات والملك الموقوف في محل واحد باع عبدا بغير امره وبرهن
المشتري على اقرار البايع او الموكل انه لم يامر بالبيع اراد رده لم يقبل للتناقض في الدعوى
اذ اقدامهما على الشراء اقرار منهما بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة
العقد الصحيح النافذ والبينة مبنية على دعوى صحيحة فاذا بطلت لا تقبل البينة وان
اقر البايع به عند القاضي بطل ان طلب المشتري لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير
متهم فيه فان من انكر شيئا ثم اقر به يؤخذ باقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيه فللمشتري ان
يساعده عليه فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا اشترط طلب المشتري باع دار غيره بلا امره

علـ
ادعى ان حق خيار الشرط
عزمي افندي

او ملك مقطوع
علا هذا قيد اتفاقي
لا احترازي در المختار



وإن اعترف بالغصب وأنكر المشتري لم ينقض البايع فالذي في الكنز من باع دار غيره فأدخلها
المشتري في بنائه لم يضمن البايع وقال الزيلعي معنى المسألة إذا باع دار غيره بغير إذنه
ثم اعترف البايع بالغصب وأنكر المشتري لم يضمن البايع الدار لأن إقرار البايع لا يصدق
على المشتري ولا بد من إقامة البينة حتى يأخذها فإذا لم يقم المستحق وهو صاحب الحق
كان التلف مضافا إلى العجز عن إقامة البينة لا إلى عقد البايع ولأن الغاصب لا يجوز بيعه
فعلى هذا التقرير يعلم أن قوله وأدخلها المشتري في بنائه وقع اتفاقا إذ لا تأثير للدخول
في البناء في ذلك ولهذا ترك تلك العبارة ههنا **باب السلم** هو لغة بمعنى السلف فإنه
أخذ عاجل بآجل سمي بهذا العقد لكونه معجلا على وقته فإن وقت البيع بعد وجود
المبيع في ملك البايع والسلم عادة يكون بما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد معجلا
وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى إذا تداينتم بدين إلى أجل الآية فإنها تشمل السلم
والبيع بثمن مؤجل وتأجيله بعد الحلول والسنة وهي قوله عم من سلم منكم فليسلم في
كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم والإجماع ويأباه القياس لأنه بيع المعدوم
لكنه ترك لما ذكرنا ويستدل بما روي أنه عم نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في
السلم لأن محمد بن العز الحنفي قال في حواشي الهداية هذا اللفظ هكذا لم يرو عن أحد من
في كتب الحديث وكأنه من كلام واحد من الفقهاء وشرعا بيع الشيء على أن يكون ذلك الشيء
دينا على البايع بشرائط معتبرة شرعا وسيأتي بيانها والبايع في الاصطلاح مسلم
إليه والمشتري رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن رأس المال ويصح فيما يعلم قدره أي
مقداره أعم من الكيل والوزن والذرع وصفته أي جودته ورداءته ونحو ذلك كالكيل
والموزون المثمن احترازا عن الدراهم والدنانير فإنهما من الموزونات لكنهما ليستا مثمنة
بل أثمان فلا يجوز فيها السلم والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلوس واللبن و
والآجر بملبن معين والذرعي كالثوب مبينا قدره أي طوله وعرضه وصفته أي
ورقته ووزنه إن بيع بالوزن فصح والسمك المليح أي القديد يقال سمك مليح
ومملوح ولا يقال مالح إلا في لغة ردية والطري حين يوجد غير مقيد بوقت دون
وقت حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا وضربا أي نوعا معلوما مبينا
لا عددا ولا كيلا وصح في الطشت والقمقمة والخفين إذا عين كل منها بما يرفع النزاع لا فيما

لا يعلمان أي قدره وصفته عطف على قوله فيما يعلم قدره وصفته كالحيوان
وأطرافه واللحم والجلود عددا قيد للجلود والحطب حزما جمع حزمة وهي بالفارسية
بندينه والرطبة جرزا جمع جرزة وهي بالفارسية دسته والجوهر والخرز
بالخرز الذي ينظم فإن في كل منها تفاوتا فاحشا يمنع حتى لو بين الطول والعرض
والصفة في الجلود وقدر ما يشد به الحزمة جاز والمنقطع أي ولا فيما انقطع في أوان
من حين العقد إلى الأجل بأن استغرق العدم جميع الوقت من العقد إلى الأجل ولا بكيل
أو ذراع معين لم يعلم قدره لأن التسليم يتأخر فيه فربما يضيع فيؤدي إلى النزاع
ولا بر قرية أو ثمر نخلة معينة إذ قد يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم وشرط صحته
بيان الجنس كبر وشعير والنوع كسقية وبخسية والصفة كجيد ورديء والقدر نحو
كذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط والأجل وأقله شهر في الأصح وقيل ثلاثة أيام وقيل
أكثر من نصف يوم وقدر رأس المال في الكيلي والوزني والعددي يعني يشترط
بيان قدر رأس المال وإن كان مشارا إليه فيما يتعلق العقد على مقداره كالكيل
والموزون والمعدود المتقارب كالجوز والبيض وقالا لا يشترط معرفة القدر
بعد التعيين بالإشارة حتى لو قال لغيره أسلمت إليك هذه الدراهم في كر بر ولم
يدر وزن الدراهم أو قال أسلمت إليك هذا البر في كذا منا من الزعفران ولم يعلم
قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح وأجمعوا أن رأس المال إذا كان ثوبا أو حيوانا
يصير معلوما بالإشارة صح ومكان إيفاء ما لحمله مؤنة وإلا أي وإن لم يكن لحمله
مؤنة فيوفيه حيث شاء وهو الأصح لأن الأماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال كذا
الثمن أي الثمن المؤجل بأن باع عبدا حاضرا بثمن موصوف في الذمة إلى أجل حيث يشترط
بيان مكان الإيفاء والقسمة بأن اقتسما دارا أو شرط أحد على صاحبه شيئا له حمل
ومؤنة لزيادة غرس أو بناء في نصيبه يشترط بيان مكان الإيفاء والأجرة بأن
استأجر دارا أو دابة بما لحمله مؤنة دينا في الذمة يشترط بيان مكان الإيفاء
وشرط بقائها أي بقاء صحة السلم قبض رأس ماله قبل الافتراق فإنه ينعقد
صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض فإن أسلم مائة نقدا ومائة دينا على المسلم إليه
في كر بر بطل في حصة الدين لانتفاء القبض في المجلس وجاز في حصة النقد لاجتماع

شرائطه ولا يشيع الفساد لانه طار لوقوع السلم صحيحا ابتداء حتى لو نقد راس
المال في المجلس صح لا يتصرف في راس المال والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلان
فيه تفويت القبض الواجب بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه
قبل قبضه لا يجوز كالمرابحة والشركة متعلق بقوله لا يتصرف بان يقول رب السلم على
نصف راس المال ليكون نصف المسلم فيه لك وتولية بان يقول اعطني مثل ما اعطيت
المسلم فيه لك ونحوهما وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة
وفرع على قوله لا يتصرف الخ بقوله فان تقايلا السلم لم يشتر اي رب السلم من المسلم
اليه شيئا براس المال حتى يقبضه كله لئلا يلزم التصرف في راس المال قبل قبضه
اشترى كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم
فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل فلا بد من الكيل
مرتين لنهي النبي عم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وان امر مقرضه صح
يعني ان لم يكن سلما وكان قرضا فامر مقرضه بقبض الكر جاز لان القرض اعارة
ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود عين المأخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع
الصفقتان كذا اي صح ايضا في الصورة الاولى لو اشترى المسلم اليه كرا وامر
رب السلم بقبضه له اي لاجل المسلم اليه ثم لنفسه ففعل اي كاله للمسلم اليه
ثم كاله لنفسه وانما صح لاجتماع الكيلين ولو امره رب السلم اي امر رب السلم اليه
ان يكيل المسلم فيه في ظرفه اي ظرف رب السلم فكال في ظرفه بغيبته او امر المشتري البايع
فكال في ظرفه اي ظرف البايع لم يكن قضاء لان الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفة
ملك الامر لان حقه في الدين لا العين فصار المسلم اليه مستعيرا للظرف من رب
السلم وواضعا ملك نفسه فيها بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره يعني لو اشترى
مثلا حنطة معينة فامر المشتري البايع ان يكيله في ظرف المشتري ففعل وعكسه
لا صورته رجل سلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه
كر حنطة بعينها ودفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه والكر
المشترى في ذلك الظرف فان بدا بكيل العين المشترى في الظرف فصار قابضا
للعين لصحة الامر فيه والدين المسلم فيه لمصادفته ملكه لكن استقرض حنطة فامر

والمقرض ان يدفعها في ظرفه وان بدا بالدين لم يصر قابضا لشيء منهما اما الدين
فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا
عند ابي حنيفة فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به لجواز ان يكون مراده البداية
بالعين وعندهما بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شركه في المخلوط لان الخلط
ليس باستهلاك عندهما اسلم امة في كر وقبضت اي قبضها المسلم اليه فتقايلا
فماتت بقي التقايل او ماتت فتقايلا صح اي التقايل وعليه اي على المسلم اليه
قيمتها يوم قبض فيهما اي في الموت بعد التقايل وقبله يعني اذا اشترى
كرا بعقد السلم وجعل راس المال امة وسلمها الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد
السلم ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه بقي التقايل ولو ماتت فتقايلا صح التقايل
لان الجارية راس المال وهو في حكم الثمن في العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة
الاقالة تعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر فهلاك الامة لا يغير حال الاقالة
من البقاء في الاولى والصحة في الثانية فاذا انفسخ العقد في المسلم فيه
انفسخ في الجارية تبعا فوجب عليه رد قيمتها كذا المقايضة وهي بيع العين بالعين
كما مر في وجهيه يعني تبقى الاقالة وتصح بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد
منهما مبيع من وجه وثمن من وجه فيبقى الباقي فيعتبر المبيعية وفي هلاك الثمنية
بخلاف الشراء بالثمن فيهما يعني اذا اشترى امة بالف فتقايلا فماتت في يد
المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة
هي الاصل في البيع فلا تبقى بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى
انتهاء لعدم محلها القول لمدعي الرداءة والاجل اي اذا اختلف عاقدا السلم
في شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اما الرداءة فبان يقول المسلم اليه شرطنا
الردي وقال رب السلم لم نشترط شيئا ليكون العقد فاسدا فالقول للمسلم
اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه زائد على راس المال عادة
ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم نشترط شيئا فالقول لرب
السلم لانه يدعي الصحة وبالجملة القول في الصورتين لمدعي الصحة عنده وللمنكر
عندهما واما الاجل فانهما اذا تنازعا فالقول له عنده لانه يدعي الصحة والمنكر عندهما

ثم ردها وفي عجز عنه

ولكلام المحشي مردود

الاستصناع وهو ان يقول لصانع كالخفاف اصنع من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة
بكذا بلا اجل كان يقول الى شهر مثلا فيما تعاملوا نحو خف وطست وقمقمة ونحوها
او لا كالثياب ونحوها مما لا يكون الاستصناع باجل سلما اذا لم يتعاملوا فيه بالوفاق واما
اذا تعاملوا فعند ابي حنيفة يصير سلما وعندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع
فيحافظ على مقتضاه ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع
فاسد فيحمل على السلم الصحيح وله انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه
وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى والاستصناع بلا
اجل صح استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل من زمن النبي عم الى يومنا وفي
القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يصح بيعا لا عدة كما نقل عن الحاكم الشهيد
وفرع على قوله بيعا بقوله فالصانع يجبر على عمله ولو كان عدة لم يجبر وبقوله صح
والآمر لا يرجع عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه والمبيع هو العين لا عمله كما ذهب اليه
ابو سعيد البردعي قولا بان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل وفرع
على كون العين مقصودا بقوله فلو جاء اي الصانع بما صنعه قبل العقد او غيره عطف
على ضمير صنعه وجاز للفصل صح ولو كان المبيع عمله لما صح ولا يتعين اي المبيع
له اي للآمر بلا رضاه فصح بيعه قبل رؤية الآمر ولو تعين له لما صح بيعه وكان للآمر
الخيار بعد رؤيته لانه اشترى ما لم يره ولم يصح اي السلم في غير المتعامل كالثوب
الا باجل يعني لو امر حائكا ان ينسج له ثوبا بغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز اذ لم
فيه التعامل فبقي على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرائط السلم فح
يجوز بطريق السلم والله اعلم

مسائل شتى

جمع شتيت بمعنى المتفرق صح
بيع كل ذي ناب ومخلب كالكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح علمت
او لا لانها مال متقوم اذ الاصطياد لا الخنزير لانه نجس العين والذمي فيه اي
في البيع كالمسلم لقول علي فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين ولانهم مكلفون محتاجون
كالمسلمين الا في بيع الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما كعقد المسلم على العصير
والشاة وميتة لم تمت حتف انفها بان خنقها كالخنزير وان ماتت حتف انفها
لانها لو ماتت كذلك بطل بيعها اتفاقا لانها ليست بمال عند احد وقد مر في

وعليهم ما على المسلمين

خطاب لمعاذ رضي الله عنه حين ارسله النبي الى اليمن

في البيع الفاسد وفرع على قوله والمسلم فيه كالذمي بقوله فاذا اشترى اي
الذمي عبدا مسلما او مصحفا يصح لدخوله تحت اطلاق الحديث ويجبر على بيعه
دون ابقائه في يده اذلالا له وطئ زوج المشتراة قبض لا نكاحها يعني اذا اشترى
جارية وزوجها قبل قبضها صح فان وطئها زوجها فقد قبضت للمشتري
والا فلا ويكون مجرد تزويجها قبضا لما اشترى شيئا فغاب فبرهن البائع
على بيعه وعدم قبض غنيه ان علم مكانه لم يبع لدينه اي دين البائع لامكان ان
يصل البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري والا اي وان لم يعلم
مكانه بيع العبد وادي الثمن لان ملك المشتري ظهر باقرار البائع فيظهر
على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه واذا تعذر استيفاؤه بيعه القاضي
كالراهن اذا مات مفلسا يبيع القاضي الرهن ويقضي الدين وان اشتريا اي ان
كان المشتري اثنين وغاب احدهما فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه اي المبيع
وحبسه حتى ينقد شريكه لانه مضطر في الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه
الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس عن نفي شيء والمضطر
يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع كان له حق الحبس عنه الى ان يستوفي حقه
كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه باع شيئا بالف مثقال ذهب وفضة
اي الذهب والفضة براي بالمثقال بان يجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة
مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء وباع شيئا بالف من الذهب
مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف فينصرف الى الوزن المعهود
في كل منهما قبض زيفا عن جيد بلا علم فتلف وانفق كان قضاء يعني اذا كان له
على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو
قضاء عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بجياده
لان حقه في الوصف مرعي كحقه في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف
اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب الرجوع الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه
حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا
في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها للامر ولا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب

نقصان

والفضة نصفا اي الذهب والفضة بمثقال درهم وزن سبعة اي يجب من الذهب

استحسانا وعليه الفتوى

القابض

له عليه ولا نظير له كذا في الكتب المشهورة قال صدر الشريعة يرد عليه ان مثل
هذا في الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب ضرر
قليل لاجل نفع كثير اقول ليس شيء من تكاليف الشرع من هذا القبيل فان الضرر
فيها دنيوي والنفع اخروي ولا يجوز للعبد ترك النفع الاخروي لانه حق
تعالى بخلاف ما نحن فيه فان الضرر والنفع فيه دنيويان ويجوز للعبد ترك
النفع الدنيوي لانه حقه ولهذا جاز التحرز به كما مر وبالعثور على صدور امثال
هذا الفاضل يتبادر الى الظن انه كثيرا ما يغفل عن دقايق هذا الفن او فرخ طير
او باض او تكنس ظبي في ارضه [illegible] كان كل من الفرخ والبيض وولد الظبية لا
لا لرب الارض لانه مباح سبقت يده اليه كصيد تشبث بشبكة للجفاف او درهم
او سكر وقع في ثوب لم يعد لذلك اي ما لم ينقل ولم يكف اي لا حقا حتى اذا اعد الثوب
لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعد لكن لما وقع فيه كفه صار بهذا
الفعل له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله فيملكه تبعا لارضه
كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع فيها بجريان الماء ما يبطل بالشرط الفاسد ولا
يصح تعليقه بالشرط هنا اصلان احدهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد
بالشروط الفاسدة لان الشروط الفاسدة من باب الربوا وهو في المعاوضات
المالية لا غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربوا هو الفضل الخالي عن العوض
وحقيقة الشروط الفاسدة كما مر هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلايمه فيكون
فيها فضل خال عن العوض وهو الربوا ولا يتصور ذلك في المعاوضات الغير المالية
كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحوها ولا في التبرعات كالهبة بل يفسد الشرط
ويصح التصرف وثانيهما ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات لانه من القمار
وما هو من باب الاسقاط المحض الذي يحلف به يجوز تعليقه مطلقا كالطلاق
والعتاق وما هو من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملايم وكذا
التحريضات فقال عم من قتل قتيلا فله سلبه وهو انما تعرض بالبيع وقدم بيانه في
البيع الفاسد والاجازة بالبيع كالبيع حتى لو قال ان زاد فلان في الثمن فقد اجزت
البيع بطلت الاجازة والقسمة والاجارة فانها في الاولى معنى المبادلة وفي الثانية

وفي الثانية معنى تمليك المنفعة والاجرة والرجعة فانها استدامة الملك فيكون معتبرا
بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط والصلح عن مال بمال فيكون معاوضة مال
بمال فيكون بيعا والابراء عن الدين فانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط
فيكون معتبرا بالتمليكات الا اذا علق بكائن اي بشرط واقع حتى لو قال المديون قال
بمن به فقال لشريكه تو داده ام فقال المدعي اكر داده بي از شد مرا از تو داده ات
صح الابراء لان هذا تعليق للبراءة بشرط كاين كذا في الاستروشنية وعزل الوكيل
والاعتكاف فانهما ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط والمزارعة والمعاملة
فانهما اجارة لان من يجيزهما لم يجزهما الا على اعتبار الاجارة فتكون معاوضة مال
بمال فيفسد بالشرط والاقرار فانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان
كذبا لا يكون صدقا بفوات الشرط ولا بالعكس وانما التعليق في الايجابات ليتبين
انه ليس بواقع قبل وجود الشرط والوقف فان فيه تمليك المنفعة والتحكيم فانه
تولية صورة وصلح معنى حيث لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار
انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك
وما لا يبطل به اي بالشرط الفاسد ستة وعشرون القرض والهبة والصدقة
والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة
والقضاء والامارة والكفالة والحوالة والكتابة الا اذا كان الفساد في صلب العقد
صلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وقيام البيع بالعوضين فكل فساد يكون في احد
العوضين يكون فسادا في صلب العقد قال الزيلعي الكتابة انما تفسد بالشرط
الفاسد اذا كان الشرط غير داخل في صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد
او على ان لا يعامل فلانا فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط واما اذا
كان الشرط داخلا في صلب العقد بان كاتبه المسلم على خمر او خنزير فانها تفسد به
وانما كانت كذلك لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى
وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين فلشبهها
بالبيع تفسد اذا كان الفساد في صلب العقد ولشبهها بالنكاح لا تبطل
بالشرط الزائد اقول بهذا يعلم ان ما قال في الاستروشنية والعمادية اولا وتعليق

في صحة العقد وما قالا ثانيا الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف تصح ويبطل الشرط مبني على كون الشرط

الكتابة بالشرط لا يجوز وانها تبطل بالشرط الفاسد مبني على كون الفساد زايدا
ليس معه فساد في صلب العقد ولهذا قيد الشرط في الاول دون الثاني فلا يرد
لما قال بعض المتصلفين من هذا الكلام لا يتم على اطلاقه لانه لو كاتب عبده بشرط ان لا
يخرج من [illegible] صح الكتابة وبطل الشرط ففي هذه الصورة لم تبطل الكتابة بفساد
الشرط واذن العبد في التجارة بان ياذن المولى لعبده بشرط ان يوقت بشهر او سنة
او نحوها ودعوة الولد بان يقول المولى ان كان لهذا الامة حمل فهو مني والصلح عن دم
العمد وكذا الابراء عنه ولم يذكره واكتفاء بالصلح اذ ليس بينهما كثير فرق فان الولي
قال للقاتل عمدا ابرأت ذمتك على ان لا تقيم في هذه البلدة مثلا او صالح معه عليه صح
الصلح ولا يعتبر الشرط وعن الجراحة التي فيها القصاص فان الصلح اذا كان عن القتل
الخطاء او الجراحة التي فيها الارش كان من القسم الاول والصلح عن جناية الغصب في
المغصوب وجناية الوديعة او العارية اذ ضمنها اي موجبات الصلح في الصور المذكورة
رجل وشرط فيها كفالة او حوالة فان الصلح صحيح والشرط باطل وعقد الذمة فان الامام
اذا فتح بلدة واقرها على املاكهم وشرط مع الامام في عقد الذمة ان لا يعطو
الجزية بطريق الاهانة كما هو المشروع فالعقد صحيح والشرط باطل والرد بالعيب
وبخيار الشرط بان يقول المشتري ان لم ارد هذا الثوب المعيب عليك اليوم فقد
رضيت بالعيب وبخيار الشرط كان يقول ابطلت خياري غدا او ان لم اكن فذلك
بطل الشرط وله الرد بالعيب وبخيار الشرط وعزل القاضي بان يقول الامام القاضي
اذا وصل كتابي اليك فانت معزول قيل يصح الشرط ويكون معزولا وقيل لا يصح الشرط
ولا يكون معزولا وبه يفتى كذا في العمادية والاستروشنية وانما لم تبطل هذه
التصرفات بالشرط الفاسد لانها اما من معاوضات غير مالية او من تبرعات
او اسقاطات وما يصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها اما
الاجارة فلانها تمليك المنافع ووجودها لا يتصور في الحال فيكون مضافة ضرورة
وهو معنى قول علمائنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها واما فسخ
فعتبر بها فيجوز مضافا كما ان فسخ البيع وهو الاقالة معتبر به حتى لا يجوز تعليقه
ولا اضافته الى الزمان كالبيع قوله هكذا وقع العبارة فتضمنا فسخ الاجارة

المدينة ع

كذا الرد ع

بالاجارة الى الاجارة في الفصولين وغيرها من المعتبرات ووجهها ذكر وبعد ذلك
نقل في الفصولين ما يخالفه حيث قيل ذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين لو قال
فسخت دار هذه راس كل شهر كذا جاز في قولهم ولو قال اذا جاء راس الشهر
فقد فسخت لم يصح اجماعا كذا ذكره في فوايد صاحب المحيط ولو قال فاسختك غدا
هل يصح الفسخ المضاف لا رواية لهذا فاختلف المشايخ فيه والمختار ظهير الدين
انه لا يصح فبين الكلامين تناف ظاهر قلنا مل والمزارعة والمعاملة فانهما من باب
الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف المضارب والوكيل سقطه فيكون اسقاطا
فيقبل التعليق والكفالة فانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها
بالشرط الملايم كما تقرر في موضعه بخلاف لو كالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا
لما ذكر والايصاء اي جعل الشخص وصيا والوصية بالمال فانهما لا يفيدان الا بعد
الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما والقضاء والامارة فانهما تولية وتفويض محض فجاز
اضافتهما والطلاق والعتاق فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات وهو ظاهر
والوقف فان تعليقه الى ما بعد الموت جايز وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة
البيع واجازته وفسخه والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال
والابراء عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز
تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار

باب الصرف

عنونه الا كثرون
بالكتاب وهو لنا سبعنا الصرف من انواع البيع كالربوا والسلم ثم اختيرهما
هو لغة بمعنى الفضل فسمي به هذا العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه
الا الزيادة وبمعنى النقل فسمي به لاحتياجه في بدليه الى النقل من يد الى يد
قبل الافتراق وشرعا بيع الثمن بالثمن اي ما خلق للثمنية كالذهب والفضة
سواء كان بجنسه او بغيره كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة
او بالعكس فان تجانسا اي الثمنان بان يكونا ذهبين او فضتين لزم التساوي
والتقابض لما مر في الربا من قوله الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل
يدا بيد والفضل ربا قبل الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا عنه يا او في جهة
واحدة او نام او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح وقد قال عمر

قبل العقد والتوكيل في مال المالك والموكل كان محقوقا لمالك فهو بالعقد والتوكيل ع

والقسمة ع

فالاحسن ع

[illegible]

عمر رض وان وثبت من سطح فثبت معه بخلاف خيار الخبرة اذ التخيير تمليك فيطل
بدلا على الرد والضمام ذلك ولو وصلية تختلفا اي لم يتجانسا جودة وصياغة
اذ لا عبرة لهما لما مر في الربوا والا اي وان لم يتجانسا فالتقابض لما مر ان احد جزئي
العلة يحرم النساء فلو باع احدهما الا اي احد مختلفي الجنس يعني الذهب بالفضة او باع
جزافا او بفضل وتقابضا فيه اي المجلس صح لم يذكر التساوي لانه ليس بلازم الا في الثنيا
ولا يتعينان اي لا يتعين العوضان في الصرف كسائر العقود حتى اذا لم يكن عند العاقدين
فاستقرضا فاديا قبل افتراقهما او استحق كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه بدل
ما استحق من جنسه او امسكا ما اشار اليه في العقد واعطيا مثلهما جاز ويفسد اي الصرف
بخيار الشرط اذ يمتنع به استحقاق القبض ما بقي الخيار لان استحقاقه مبني على الملك
والخيار يمنعه والاجل لانه يمنع القبض الواجب ويصح الصرف ان اسقطا اي خيار الشرط
والاجل في المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره ظهر بعض البدل زيفا ورد انتقض فيه فقط
اي انفسخ الصرف في المردود وبقي في غيره لارتفاع القبض فيه فقط لا يتصرف في
ثمن الصرف قبل قبضه لانه واجب حقا لله تعالى وفي تجويزه فواته فلو شرى به اي بثمن الصرف
ثوبا فسد بان باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا فسد شرى
امة مع طوق ذهب قيمته كل الف درهم بالفين نسيئة فسد في الكل اما في الصرف فلفوت
التقابض واما في الامة فلان المفسد مقارن للعقد وقد تقرر في الكل معنى من
حيث ان قبول العقد في البعض شرط لقبوله في الباقي ولو نقد الفا يعني في المسئلة
السابقة او اشتراهما اي الامة والطوق بالفين احدهما نقد والاخر نسيئة فهو ثمن
الطوق اما في الاولى فلانه قبض حصة الطوق في المجلس وانما يكون بدل الصرف فهو الظاهر
منه الاتيان بالواجب واما في الثانية فلان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية
والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر من العاقدين وان نص على انه من ثمن الطوق وثمنها
خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين فظاهر لانه لما باع قصد الصحة ولا صحة الا بان يجعل
المقبوض في مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان معناه خذ هذا على
انه بعض ثمن مجموعهما لظهور ان الالف ليس ثمن المجموع وثمن الفضة بعض ثمن المجموع
فيحمل عليه تحريا للجواز كذا اذا باع سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصتها

حصتها اي الحلية ان تخلص بلا ضرر وكان المقبوض حصة الحلية وان لم يبين ذلك
لما ذكرنا وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنهما لما مر فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد
في الحلية لانه صرف فيها فلا اي وان لم تخلص بلا ضرر بطل العقد فيهما اي في السيف
والحلية اما الحلية فلما مر واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا لم يجز افراده
بالعقد كالجذع في السقف باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض و
اشتركا في الاناء لانه صرف كله وصح فيما لم يوجد فالفساد طار لانه يصح ثم يبطل
بالافتراق فلا يشيع وان استحق بعضه اخذ المشتري باقيه بقسطه او رده لان
الشركة عيب في الاناء وان استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ الباقي بقسطه بلا خيار
لان التبعيض لا يضر صح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وبيع كر بر وكر شعير
بضعفهما اي كري بر وكري شعير وعند زفر والشافعي لا يصح لانه قابل الجملة بالجملة
ومن ضرورته الانقسام على الشيوع وفي صرف الجنس الى خلافه تغيير تصرفه قلنا
المقابلة المطلقة تحتمل الصرف المذكور فيحمل عليه تصحيحا للتصرف وليس فيه تغيير
اصل التصرف بل وصفه اذ موجبه ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهو حاصل
بهذا الوجه وصح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان يكون عشرة بعشرة دراهم
ودرهم بدينار بالطريق المذكور وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة وهي ما يرده بيت
المال ويأخذه التجار بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي في الوزن وسقوط
اعتبار الجودة من له على اخر عشرة فباع من عليه اي العشرة عليه دينارا بها اي بعشرة
عليه صح بالاجماع وتقع المقاصة بنفس العقد وان باعه اي الدينار بعشرة مطلقة
اي غير مقيدة بكونها عليه ودفعه اي الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة صح ايضا
اذ صار لكل واحد منهما على الاخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون
تقاصهما فسخا للبيع الاول بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بعشرة على غيره ولو لم يحمل
عليه لكان استبدالا ببدل الصرف غالب الفضة من الدراهم وغالب الذهب من الدنانير
فضة وذهب حكما ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد فلا يصح بيع الخالصة
بها اي بالخالص ولا بيع بعضها ببعض اي بعض غالب الفضة والذهب ببعض منه الا متساويا وزنا
وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا وذلك لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة فيلحق القليل

بالردائة والجيد والردي سواء والغالب الغش منهما اي الدراهم والدنانير في حكم الفلوس
اعتبارا للغالب فصح بيعه اي بيع الغالب الغش بالخالص من الدراهم والدنانير ان كان
اي الخالص اكثر من المغشوش صرفا للجنس وغيره الى الزائد وصح بيعه ايضا بجنسه متفاضلا
صرفا للجنس الى خلاف الجنس بشرط التقابض في المجلس في الصورتين
وانما شرط لان القبض في الخالص شرط فشرط في الغش لعدم التمييز وان كان اي الخالص مثل اي
مثل الغالب الغش او اقل منه او لا يدري فلا اي لا يصح البيع للربوا في الاولين والاحتمال
في الثالث واذا راج يعني الغالب الغش لم يتعين بالتعيين والا اي اذا لم يرج تعين ان
ما دام يروج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين والا فهو سلعة فيتعين بالتعيين وان كان يقبله
البعض دون البعض فهو كالزيوف ولا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه زيفا ان كان
البايع يعلم حاله لتحقق الرضا منه وبجنسه من الجياد ان لم يعلم حاله لعدم رضاه به فالمبايعة
والاستقراض بما يروج منه يكون وزنا او عددا او بهما ان كان يروج بالوزن فالتبايع والاستقراض
يكون بالوزن وان كان يروج بالعدد فبالعدد وان كان يروج بهما فبكل واحد منهما لان
المعتبر هو المتعارف فيما لا نص فيه والمتساوي كغالب الخالص في التبايع والاستقراض حتى
لا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا ينتقض العقد بهلاكها
قبل التسليم ويعطيه مثلها لان الخالص موجود فيها حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب الاعتبار
بالوزن شرعا الا ان يشار اليها كما في الخالصة وكغالب الغش في الصرف حتى اذا باعها
بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه
من الخالص فان احدهما لم يغلب على الاخر وجب اعتبارهما اشترى شيئا به اي بالغالب الغش
او بفلوس نافقة فكسد واحد منهما قبل التسليم بطل البيع عند ابي حنيفة لان الثمن هلك
بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فبقي بيعا بلا ثمن فبطل واذا بطل فرد المبيع
ان قام وان هلك فمثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا صح اي البيع بفلوس نافقة
بلا تعيين لانه ثمن بالاصطلاح وبكاسدة به اي بالتعيين لانه سلعة فلا بد من تعيينه
استقرض فلوسا فكسدت رد مثلها عند ابي حنيفة لانه اعارة وموجبها رد العين معنى
وذا بالمثل والثمنية فضل فيه اذ صحة استقراضه لم يكن باعتبار ثمنيته بل لانه مثلي
وبالكساد لم يخرج من كونه مثليا ولذا صح استقراضه بعد الكساد شرى بنصف درهم

درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس صح وقال زفر لا يصح لانه اشترى بالفلوس
فانها تقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم فلا بد من بيان عددها قلنا ما يباع بنصف
الدرهم من الفلوس او الدانق معلوم عند الناس فاغنى عن البيان وعليه اي على المشتري
ان يدفع الى البايع قدر ما يباع بها اي بنصف درهم او دانق او قيراط منها اي من الفلوس
قال المشتري لمن اعطاه درهما من الصيارفة اعطني بنصفه نصفا اي ما ضرب من الفضة
على وزن نصف درهم الا حبة فسد اي البيع في الكل للزوم الربوا بخلاف او اعطني نصف
درهم فلوس ونصفا الا حبة اذ يكون النصف الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر
اعطني بان قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة صح اي البيع في
الفلوس فقط ولم يصح في نصف درهم الا حبة لانه لما كرر صار عقدين وفي الثاني
ربوا وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الاخر **تذنيب** لكتاب البيع بيع
الوفا قيل رهن قال الشيخ الامام نجم الدين النسفي في فتاواه البيع الذي تعارف
اهل زماننا احتيالا للربوا وسموه بيع الوفا هو في الحقيقة رهن وهذا المبيع
في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له الانتفاع الا باذن مالكه
وهو ضامن لما اكل من ثمره واستهلكه من شجره والدين يسقط بهلاكه اذا كان به وفاء
بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلك من غير صنعه وللبايع استرداده
اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام لان المتعاقدين وان سمياه
بيعا لكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين لان البايع يقول لكل احد بعد هذا
العقد رهنت ملكي فلانا والمشتري يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة في التصرفات
للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني فان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل
حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرأ كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية
المهر نكاح والاستصناع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظايره كثيرة وكان
الامام السيد ابو شجاع على هذا وقيل بيع ذكر في النوازل اتفق مشايخنا في هذا
الزمان على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع من
ذكر الشرط فيه والعبرة للملفوظ ايضا دون المقصود فان من تزوج امرأة ومن
نيته ان يطلقها بعد ما جامعها صح العقد وقيل قال قاضي خان الصحيح انه

اي العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا لان كلا منهما عقد
مستقل شرعا لكل منهما احكام مستقلة بل يكون بيعا فان شرطا اي العاقدان
الفسخ فيه اي في العقد فسد لان البيع يفسد به كذا اي يفسد ايضا ان لم يشترطا
اي الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء لان هذا الشرط مفسد او تلفظا
بالبيع الجائز وعندهما اي وفي الحال ان في زعمهما هو بيع غير لازم فانه ايضا يفسد
ح عملا بزعمهما وان ذكرا اي العاقدان البيع بلا شرط ثم ذكراه اي الشرط على وجه
الميعاد جاز اي البيع لخلوه عن المفسد ويلزم الوفاء به لان المواعيد قد تكون لازمة
فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس صح بيع الوفاء في العقار استحسانا
واختلف في المنقول قيل يصح لعموم الحاجة وقيل لا يصح لخصوص التعامل

كتاب الشفعة

لما فرغ من البيع بانواعه شرع فيما يترتب عليه وهذا وجه
من تأخيرها الى اخر الكتاب كما وقع في سائر الكتب وهي لغة من الشفع وهو الضم سميت
بها لما فيها من ضم المشتراة الى ملك الشفيع وشرعا تملك العقار وهو الضيعة
ما له اصل من دار او ضيعة كذا في المغرب وما في حكمه كالعلو وقال في الكافي العلو
يستحق بالشفعة في السفل وان لم يكن طريق العلو في السفل لانه التحق بالعقار
بما له من حق القرار جبرا على مشتريه بمثل متعلق بالتملك ما قام عليه من الثمن
وتجب اي الشفعة بعد البيع للخليط اي الشريك في نفس المبيع ثم اي بعده
تثبت للخليط في حقه اي حق المبيع كالشرب والطريق الخاصين بمعنى خصوصهما
ان يكون الشرب من نهر لا تجري فيه السفن وان لا يكون الطريق نافذا ثم اي بعدهما
سلمها تثبت للجار ملاصق ولو ذميا او مأذونا او مكاتبا لاطلاق ما روي من قوله
عم الشفعة لشريك لم يقاسم وقوله عم جار الدار احق بالدار والارض
ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا والمراد جار هو شريك في الطريق
ويثبت الحكم في الشرب دلالة لان الشفعة انما تثبت بالشركة في الطريق باعتبار
المخالطة وقد وجدت في الشرب بانه في سكة اخرى فان بابه اذا كان في تلك السكة
كان خليطا في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا وصورته منزل مشترك بين اثنين
في دار هي لقوم في سكة غير نافذة اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك

فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء في الدار احق من الشركاء في السكة
لانهم اقرب للشركة بينهم في صحن الدار فان سلموا فاهل السكة احق للشركة في الطريق
فان سلموا فالجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة اخرى
ولو وصلية اي ولو كان الجار الملاصق واضع الجذع على حائطه اي حائط المبيع
وشريكا للبائع في خشبة عليه اي على الحائط فان الجار بهذا القدر لا يكون
خليطا في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا كذا في الهداية والكافي وغيرهما
وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية لان المتبادر منها تغايرهما للجار على عدد
الرؤوس متعلق بقوله وتثبت لا قدر الملك وعند الشافعي تثبت على قدر الملك
صورته دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللاخر سدسها وللثالث ثلثها فباع صاحب
النصف نصيبه وطلبه الاخران الشفعة قضي بالشقص المبيع بينهما عندنا نصفين
وعنده بقدر ملكيهما وان باع صاحب السدس قضي بينهما اخماسا وان باع صاحب
الثلث قضي بينهما ارباعا وعندنا يقضى بينهما نصفين في الكل وتستقر عطف
على تجب اي تستقر الشفعة بالاشهاد اذ لا بد من طلب المواثبة لان حق الشفيع
ضعيف يبطل بالاعراض فاذا اشهد ابتداء على طلبها يستلزم المقصود وحكم
القاضي وله فيه حاجة الى اليمين على ما سيأتي ويملك اي العقار وما في حكمه بالقضاء
او الاخذ بالرضا بين الشفيع والمشتري قال في الوقاية والكنز ويملك بالاخذ بالتراضي
او بقضاء القاضي وصرح شارحهما بانه عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم ثبت الملك للشفيع قبل اخذه
ولما كانت عبارة المتنين موهمة لعطف بقضاء القاضي على التراضي بظاهره
غيرت العبارة الى ما هي احسن منها ثم اذا ثبت الملك للشفيع قبل اخذه بعد حكم
القاضي كان هذه العبارة احسن من عبارة الهداية ايضا حيث قال ويملك
بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها الحاكم لان قوله او حكم عطف على سلم فيلزم
ان يكون الاخذ معتبرا في كل من تسليم المشتري وحكم القاضي وليس كذلك في
وطلبها اي الشفيع الشفعة اعلم ان الطلب هنا ثلاثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد
والتقرير وطلب الاخذ والتملك ذكر الاول بقوله ويطلبها الشفيع في مجلس علمه

بالبيع بسماعه متعلق بالعلم من رجلين او رجل وامرأتين او واحد عدل وقالا يكفي
واحد حرا كان او عبدا صبيا كان او امرأة اذا كان الخبر صدقا وان امتد المجلس
لانه لما ثبت له خيار التملك احتيج الى زمان التأمل كما في المخيرة فلو قال بعد ما بلغه
البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا تبطل شفعته لان الاول
حمد على الخلاص من جوار البائع مع الامن من ضرر الدخيل بالشفعة والثاني تعجب
منه بقصد اضراره والثالث افتتاح الكلام كما هو عرف بعض الناس فلا يدل شيء
على الاعراض بلفظ متعلق بطلبها يفهم منه طلبها كطلبت الشفعة او انا طالبها
او اطلبها ونحو ذلك فان العبرة للمعنى وفي العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب
الحالي لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حتى قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل اذا
سمع بيع ارض بجنب ارضه فقال شفعة شفعة كان ذلك طلبا منه كذا في
وقيل تبطل بادنى سكوت حتى لو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرأ
الكتاب الى اخره بطلت شفعته قال في الايضاح الاول اصح ويسمى هذا الطلب
طلب مواثبة ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع يثب ويطلب الشفعة ولا اثر
فيه لبس بلا نور وانما الاشهاد لمخافة الجحود كذا في الهداية والكافي وبيانه
زيادة تحقيق ان شاء الله تعالى وذكر الثاني بقوله ثم يشهد عند الدار لانه
متعلق بها او على البائع ان كان الدار في يده ولم يسلم الى المشتري فانه اذا سلم
اليه لم يصح الاشهاد عليه لخروجه عن ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك او
المشتري وان لم يكن ذا يد لانه مالك قائلا حال من ضمير يشهد اشترى فلان
هذه الدار وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة واطلبها الان فاشهدوا عليه
ويسمى طلب الاشهاد وهذا الطلب واجب حتى اذا تمكن من الاشهاد عند الدار
او على ذي اليد ولم يشهد بطلت شفعته فاذا كان في مكان بعيد فسمع
فطلب طلب مواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او على ذي اليد يوكل وكيلا
ان وجد والا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا احضر طلب
وجد ولم يفعل بطلت شفعته كذا في الذخيرة واذا اشهد في الاول اعني طلب
المواثبة عندهما اي عند الدار او البائع او المشتري استغنى عنه اي عن الاشهاد

الاشهاد في اقيامه مقام الطلبين نقل في الكافي عن الفتاوى الظهيرية وفي
شرح الهداية عن مبسوط شيخ الاسلام وانما قال عند احدهما لان الاشهاد على مجرد
طلب المواثبة بلا حضور واحد مما ذكر لا يقوم مقام الطلبين بلا خفاء ثم يطلب
عند القاضي فيقول اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا فمره يسلم الي
ويسمى طلب تمليك وخصومة وبتأخيره مطلقا اي شهرا كان او اكثر لا تبطل
اي الشفعة عند ابي حنيفة وقالا ان ترك شهرا بلا عذر بعد الاشهاد بطلت وهو
قول زفر لانها لو لم تسقط به تضرر المشتري اذ لا يمكنه التصرف حذار نقضه من
جهة الشفيع فقدر بشهر لانه آجل وما دونه عاجل كما مر في الايمان قال شيخ
الاسلام الفتوى اليوم على هذا لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير
واختاره في الوقاية وجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب انه حق قد تقرر
شرعا فلا يبطل بتأخيره كسائر الحقوق الا ان يسقطها بلسانه وما ذكر من الضرر
يمكن ان يدفع بان يرفع الامر الى القاضي حتى يأمر الشفيع بالاخذ او الترك فان لم يفعل
فهو المضر بنفسه وبه يفتى كذا في الهداية والكافي ولو علم انه ليس في البلدة
قاض لا يبطل شفعته بالتأخير اتفاقا اذ لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي
فكان عذرا واذا طلب اي الشفيع الشفعة عند القاضي سأل القاضي الخصم
عن مالكية الشفيع لما يشفع به فان اقر بها او نكل عن الحلف على العلم بان يحلف
بالله ما يعلم انه مالك للدار التي يشفع بها او برهن الشفيع بكونه مالكا لما
يشفع به سأل اي سأل القاضي المدعى عليه عن الشراء فان اقر به او نكل عن يمين
على الحاصل او السبب فان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل
بالله ما يستحق
هذا الشفيع الشفعة علي وان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب
بالله ما اشتريت هذه الدار لانه لو حلف على الحاصل بمذهب الشافعي او برهن
الشفيع قضي له اي للشفيع بها اي بالشفعة وان وصلية لم يحضر اي الشفيع الثمن
وقت الدعوى وبعد القضاء لزمه اي الشفيع احضار الثمن وللمشتري حبس الدار
بقبضه اي الثمن وبتأخير ادائه اي الثمن لا تبطل اي الشفعة يعني اذا قيل للشفيع

أداء الثمن فأخّر لا تبطل الشفعة والخصم للشفيع البائع قبل التسليم اي تسليم المبيع
الى المشتري لانه ذو اليد ولكن لا تسمع البينة اي بينة الشفيع عليه اي على البائع
بغيبة المشتري ويفسخ اي البيع بحضوره اي المشتري لانه المالك ويقضي بالشفعة
والعهدة على البائع حتى يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق يكون عهدة الثمن
عليه فيطالبه بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع من يده حيث لا يعتبر حضوره ولا
يكون العهدة عليه لانه صار اجنبيا الوكيل بالشراء خصم للشفيع لانه العاقد والاخذ
بالشفعة من حقوق العقد ما لم يسلم الى الموكل فاذا سلمه اليه يكون هو الخصم
اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل للشفيع خيار الرؤية والعيب وان
شرط المشتري البراءة منه اي من العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان
الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البائع لتحول الصفقة اليه فيثبت
له الخيار كما اذا اشتراه منهما ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا بشرط
البراءة منه لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه
اختلفا اي الشفيع والمشتري في الثمن فقال المشتري الف ومائة وقال الشفيع
الف فالقول للمشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد
الاقل والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع اولى لان بينته اكثر اثباتا معنى وان
كان بينة المشتري اكثر اثباتا صورة لان البينات للالزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف
بينة المشتري فان بينة الشفيع اذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار اليه
بالف شاء او ابى واذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء بل يتخير بين
الاخذ والترك ادعى المشتري ثمنا وبايعه اقل منه بلا قبضه فالقول له اي
للبائع وبه اي بالقبض للمشتري يعني اذا ادعى المشتري ثمنا وادعى بايعه اقل منه
ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البائع لان الامر ان كان كما قال البائع
فالشفيع ياخذ به وان كان كما قال المشتري يكون حطا عن المشتري بعد
الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع كما مر وسيأتي فياخذ به وان كان
البائع قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري اذا ثبت ذلك بالبينة او بغيره
لان البائع باستيفاء الثمن خرج من البين والتحق بالاجانب فبقي الاختلاف بين

حط البعض يظهر في حق الشفيع

بين الشفيع والمشتري وقد بينا ان القول فيه للمشتري حتى ياخذ المبيع بالاقل
لا يلتحق باصل العقد فكان الثمن ما بقي لا حط الكل لان العقد حينئذ يكون بيعا
باطلا او هبة وعلى التقديرين لا تصح الشفعة ولا الزيادة على الثمن الاول لان
استحقاق الاخذ بما دونها وفي الشراء بمثلي ياخذ الشفيع بمثله وفي قيمي ياخذ
بالقيمة وفي بيع عقار بعقار ياخذ كلا بقيمة الآخر يعني اذا بيع عقار بعقار يأخذ
شفيع كل من العقارين كلا منهما بقيمة الآخر لانه بدله وهو من ذوات القيم وفي
ثمن اي في البيع بثمن مؤجل ياخذ حالا او يطلب الآن ويأخذ بعد الاجل لانه يثبت
بالشرط وليس من لوازم العقد واشتراطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا في
حق الشفيع لتفاوت احوال الناس ولو لم يطلب الشفيع الآن وسكت عن طلبها وصبر
ليطلبها عند الاجل بطلت شفعته لان حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان
ياخذه الآن بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة وفي
شراء ذمي بخمر او خنزير بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع ذميا وقيمتهما
لو كان الشفيع مسلما وفي بناء المشتري في الدار او الارض وغرسه بالثمن و
قيمتهما حال كونهما مستحقي القلع او كلف المشتري قلعهما يعني اذا بنى المشتري
او غرس ثم قضي للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وبقيمة البناء والغرس
مستحقي القلع وان شاء كلف المشتري قلعهما كما في الغصب وان قلعهما اي
البناء والغرس الشفيع فاستحقت رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء و
الغرس على من اخذ منه بايعا كان او مشتريا بخلاف المشتري فانه يرجع على
البايع بقيمتهما لانه مسلط من قبله بخلاف الشفيع لانه اخذ جبرا وان خرب
الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان بلا فعل احد فالشفيع بالخيار
ان شاء اخذها بتمام الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع بلا ذكر فلا
يقابلهما شيء من الثمن الا ان يكون مقصودا بالاتلاف كما مر او ترك لانه له ان
يمتنع عن تملك الدار بماله وبحصة العرصة عطف على تمام الثمن ان نقض المشتري
البناء يعني ان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها
وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن بخلاف الاول لان

الملك فيه بافة سماوية وبالنقض له اي للمشتري لا للشفيع لانه صار مقصودا فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع وفي شراء ارض نخل عليها ثمر بعني اذا اشتري ارضا بنخل عليها ثمر وذكر ثمر النخل لانه لا يدخل بدون الذكر او شراها ولم يكن في النخل ثمر واثمرت عنده اي عند المشتري ياخذها اي الشفيع الارض والنخل مع الثمر فيهما اي في الفصلين اما في الاول فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا كالبناء في الدار واما في الثاني فلانه مبيع تبعا لان البيع يسري اليه كما اذا كانت حاملا فولدت عنده كان مبيعا تبعا واذا اخذه المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر فيهما لانعدام تبعيته للعقار وقت الاخذ بانفصاله لكن في الاول وهو ما اشترى ارضا بنخل عليها ثمر سقط حصته من الثمن لانه دخل في البيع قصدا وكان له قسط من الثمن فيفوت قسطه بفواته لا الثاني لانه لا يقابله شيء من الثمن لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه العقد ولا القبض الذي يشبه بالعقد ففواته لا يوجب سقوط شيء من الثمن باب ما يكون هي اي الشفعة او لا يكون هو ما يبطلها لا تثبت قصدا الا في عقار انما قال قصدا لانها تثبت في غير العقار بتبعية العقار كالشجر والثمر وما في حكمه كالعلو وقد مر بيانه ملك صفة عقار اي بعوض مالي حتى اذا لم يكن بعوض بل هبة لم تثبت فيه الشفعة وكذا اذا كان العوض غير مالي حتى لو خولع على دار لم تثبت وان لم يقسم اي العقار وما في حكمه ذكره لان الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعي لانها عنده لدفع ضرر القسمة وعندنا لدفع ضرر الجوار كحمام ورحى وبئر وبيت صغير بحيث لا ينتفع به اذا قسم وهو وطريق مملوكين لا بناء ونخل فانها ليسا بعقار ولا في حكمه بيعا قصدا وقد عرفت انهما اذا بيعا تبعا للعقار تثبت فيهما الشفعة وعرض وفلك خلافا لمالك وارث اي موروث فان الدار اذا ملكت بارث لا تثبت فيها الشفعة وصدقة وهبة الا بشرط عوض بلا شيوع فيهما اي في موهوب وعوضه فانها ليست معاوضة مال بمال فصارت كالارث الا ان يكون بعوض مشروط لانها بيع انتهاء ولكن يشترط التقابض وعدم الشيوع في موهوب وعوضه لانها هبة ابتداء وان لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة فيهما

بشرط العوض

ولا في دار قسمت بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز والمبادلة فهما نحو والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة وجعلت اجرة او بدل خلع وبدل عتق وبدل صلح عن دم عمد او مهرا بان تزوج بعضها ما لها بان يتزوج امراة على دار على ان ترد هي على الزوج الف درهم فلا شفعة في شيء منها لانها عندنا تختص بمعاوضة مال بمال مطلق لانها ثبت بخلاف القياس بالاثار في معاوضة مال بمال مطلق فيقتصر عليها او بيعت عطف على جعلت اي لا شفعة في دار بيعت بخيار للبائع ولم يسقط خياره لانه يمنع زوال الملك عن البائع فان اسقط وجبت لزوال المانع عن زوال الملك لكن يشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك او بيعت بيعا فاسدا يعني اذا اشترى دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين سبيل من فسخه وان لم يسقط فسخه فانها اذا بيعت بيعا فاسدا وسقط حق الفسخ بان بنى المشتري فيها ثبتت الشفعة او ردت اي البيع بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء متعلق برد بعد ما سلمت يعني اذا بيع وسلم الشفعة ثم رد البيع باحد ما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع بخلاف رد بلا قضاء لان الرد لما لم يجب فالاخذ بالرضا صار كانه اشتراه او باقالة فانها بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما وتثبت اي الشفعة للعبد لان ما في يده ليس ملك مولاه وتثبت ايضا لمن شري سواء شري اصالة او وكالة او اشتري اي لمن وكل اخر بالشرى فاشترى لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة صورته دار بين ثلاثة ولهذا رجل ملاصق فاذا بيع الدار واشتراها احد الشركاء تثبت الشفعة للمشتري سواء اشترى اصالة او وكالة وكذا تثبت للموكل اذا اشتراها الوكيل لاجله وتثبت ايضا للشريك الاخر وفايدته انها لا تثبت للجار لان الشريك مقدم عليه لا اي لا تثبت لمن باع وكيلا كان او اصيلا لان الاخذ بالشفعة يكون سعيا في نقض ما تم من جهته وهو الملك والبيع للمشتري وسعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود او بيع له اي للموكل لان تمام البيع به اذ لولا توكيله

ومع المالك

الشفعة وقال السبع ... بيع قبل ...
... العيب ...

او تثبت الشفعة لوكيل المشتري حيث له الشفعة ...

او بعضها بحصتها

اي لا شفعة لوكيل البائع او لمن كان شفيعا لهذا المبيع لان البيع تمليك والاخذ بالشفعة تملك وبينهما منافاة ...

لما جاز بيعه او ضمن الدرك اي من ضمن الدرك عن البايع وهو شفيع لا تثبت
له الشفعة لانه تقرر به البيع فكان كالبايع كذا اي كما لا تثبت الشفعة فيما ذكر
لا تثبت ايضا فيما بيع الا ذراعا ما وقع في الوقاية من قوله الا ذراعا بالنصب
كانه سهو من الناسخ من طول حد الشفيع اي الا مقدارا عرضه ذراع او شبر او نحوه
وطوله تمام ما يلاصق دار الشفيع فانه ما يلاصقها اذا لم يبع لا تثبت الشفعة لانعدام
الجوار وهذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار كذا اذا وهب المشتري هذا المقدار
وقبضه وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شري سهما بثمن ثم باقيها بثمن اخر
فالجار شفيع في الاول لانه المبيع اولا لا في الثاني بل هو فيه جار والمشتري
شريك في الثاني والشريك مقدم على الجار وهذه حيلة لابطال حق الشفعة
ابتداء وههنا حيلة تفيد تقليل رغبة الشفيع في الشفعة وهي اذا اراد ان
يشتري الدار بالف اشترى سهما واحدا من الف سهم منها بالف الا درهما ثم
اشترى الباقي بدرهم فالشفيع لا ياخذ بالشفعة الا الاول بثمنه لا الباقي لان
المشتري صار شريكا وهو احق من الجار وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شري
بثمن غال كالف مثلا ودفع ثوبا دينا قيمته عشرة بدله اي بمقابلة الثمن فالشفعة
بالثمن لا الثوب لانه عقد اخر والثمن هو العوض عن الدار وهذه حيلة تعم الشركة
والجوار فيشتري المنزل الذي قيمته مائة بالف ويعطي عن الالف ثوبا قيمته عشرة
لكن المنزل اذا استحق يرجع المشتري على البايع بالف لبقاء العقد الثاني فيتضرر
البايع فالاولى ان يباع بالدراهم الثمن دينارا حتى اذا استحق المنزل يبطل الصرف فيجب
رد الدينار فقط او ظهر ان الالف لم يكن عليه فصار كمن اشترى من اخر دينارا
بعشرة ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه يرد الدينار وله حيلة اخرى حسنة
ذكرها بقوله او شري بدراهم معلومة اما بالوزن او بالاشارة بقبضة اي مع
فلوس اشير اليها وجهل قدرها وضاع الفلوس بعد القبض فان الثمن معلوم
حال العقد ومجهول حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة كذا في الخلاصة
الشفعة الثابتة وفاقا بان يقول المشتري للشفيع بعد ثبوتها انا ابيعها منك
بما اخذت فلا فايدة في الاخذ بها فيسلم الشفيع ولا ياخذها بعد الاثبات

الاثبات فتسقط الشفعة لكن يكره واما الحيلة لعدم ثبوتها ابتداء فعند
ابي يوسف لا يكره لانه احتيال لدفع ضرر عن نفسه لا ابطال حق الدار عليه بلا
رضاه ضررا عليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جايز وان تضرر الغير في ضمنه
وعند محمد يكره لان الشفعة انما تثبت لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة ابقاء الضرر
وبالاول يفتى ههنا وبالثاني في الزكوة قال صدر الشريعة الشفعة انما شرعت
لدفع ضرر الجوار فالمشتري ان كان ممن يتضرر به الجيران لا يحل اسقاطها
وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجار والشفيع متعنت لا يجوز في تحمل في اسقاطها
يبطلها اي الشفعة ترك طلب المواثبة حين علم او ترك الاشهاد عليه اي على
طلب المواثبة قادرا عليهما اما الاول فبان يترك طلب المواثبة حين علم بالبيع
قادرا عليه بان لم ياخذ احد فمه او لم يكن في الصلوة فان شفعته تبطل
بالاعراض وهو انما يثبت حالة الاختيار وهي بالاقتدار واما الثاني فبان يترك
الاشهاد على طلبها حين علم بالبيع قادرا عليه بان كان عنده رجلان او رجل
وامرأتان فسكت ولم يشهدهما على طلبه فانه ايضا دليل الاعراض قال في
الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته
وقد قال قبل هذا في باب طلب الشفعة لا اشهاد في طلب المواثبة ليس بلازم
واعترض عليه بان بين الكلامين تناقضا ومنشاؤه الغفلة عن قوله وهو يقدر
على ذلك فان مراده ان الشفيع اذا سمع البيع في مكان خال عن الشهود فسكت
تبطل شفعته واذا قال طلبت الشفعة وان لم يسمعه احد لا تبطل حتى اذا حضر
عند القاضي وقال الشفيع طلبت الشفعة ولم اتركها وحلف على ذلك كان بارا
في يمينه ويثبت طلب المواثبة وسياتي لهذا زيادة تحقيق عن قريب ويبطلها
ايضا صلحه اي الشفيع منها اي الشفعة بعوض لانه تسليم فيرده اي العوض
لبطلان الصلح لانها مجرد حق التملك لا ملك فلا يصح الاعتياض عنه لانه رشوة
فيرده ويبطلها ايضا موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء بها اي بالشفعة
ولم يكن لورثته حق الاخذ بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء بها او لو قبل نقد
الثمن وقبضه لا تبطل لتقرره بالقضاء وجه بطلانها انها مجرد حق التملك وهو

لا يبقى بعد موت صاحب الحق فكيف يورث لا اي لا يبطلها موت المشتري لان
المستحق باق فبموت المستحق عليه لا يتغير سبب الاستحقاق ويبطلها ايضا
ما يشفع به قبل القضاء بها يعني اذا باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد
شري المشتري قبل ان يقضى له بالشفعة وهو يعلم بالشراء اولا بطلت شفعته
لان الاستحقاق بالجوار والشركة وقد زال قبل التملك وتبطلها ايضا جعل
ما يشفع به مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا قال قاضي خان شرطها زوال
ملك الشفيع فيما يستحق به الشفعة وقت القضاء فلو جعل داره التي يستحق
بها الشفعة مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا ثم قضي له بالشفعة لم يكن شفيعا
للمبيعة فان المسجد والمقبرة والوقف المسجل بمنزلة الزائل عن ملكه قال
الشفيع طلبت حين علمت فالقول له بيمينه قوله فالقول له يدل على ان الاصل ان
يقيم المشتري البينة اما بان يقول للشفيع تركت الطلب ليكون صورة الاثبات
او يقول ما طلبت لانه وان كان نفيا ظاهرا لكنه نفي محصور فيكون في حكم الاثبات كما
تقرر في الاصول وعلى التقديرين ان اقام البينة تقبل والا يحلف الشفيع البينة
على طلبه تقبل وان كان لهما بينة ترجح بينة المشتري لان الشفيع متمسك
بالظاهر ولهذا كان القول له ولم يكلف باقامة البينة بخلاف قوله علمت امس
وطلبت كما سيأتي ويدل على ذلك ما ذكر في بعض شروح تلخيص الجامع ان الشفيع
لو لم يكن بحضرته احد يسمع ينبغي ان يطلب لا يتضح بلا اشهاد لان الاشهاد
لئلا ينكر فينبغي ان يطلب حتى اذا حلفه المشتري يمكنه ان يحلف انه طلبها كما سمع
فظهر ان الحكم ههنا ان المشتري ان اقام البينة حكم بها والا فان اقامها الشفيع
حكم بها وان لم يكن لواحد منهما بينة حلف الشفيع فحكم بالشفعة ولو قال علمت
امس وطلبت كلف اقامة البينة ولا يقبل قوله لانه اضاف الطلب الى وقت ماض
فقد حكى ما لا يملك استينافه للحال ومن حكى ما لا يملك استينافه للحال لا يصدق
فيما حكى بلا بينة واذا لم يضف الطلب الى وقت ماض بل اطلق الكلام اطلاقا
فقد حكى ما يملك استينافه للحال لانه يجعل كانه علم بالشراء الآن وطلب الشفعة
الآن فلهذا جعل القول قوله كذا في العمادية وغيرها سمع اي الشفيع شراء

الشفيع

شراك فسلمها اي الشفعة فظهر شراء غيرك او سمع بيعه بالف فسلم او كان
باقل او بكيلي او وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فهو له اي الشفعة تكون
للشفيع ولا يكون تسليمه مانعا وبعرض كذلك اي اذا علم انها بيعت بعرض قيمته
الف او اكثر لا اي لا تكون له الشفعة والاصل فيه ان الغرض في الشفعة يختلف
باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشتري فاذا سلم على بعض الوجوه ثم تبين خلافه
بقيت الشفعة بحالها لان التسليم لم يوجد على الوجه الذي استحقه بيانه انه اذا
اخبر ان الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم
صحيح لانه انما سلم لاستكثار الثمن فاذا كان اكثر من ذلك كان ارضى بالتسليم
وان علم انها بيعت بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فهو على شفعته لان
تسليمه عند النقد وكذا تسليمه في احد الجنسين لا يكون تسليما في الاخر فربما
يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر الاخر وكذا كل موزون او عددي متقارب
بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر فانه تسليم لانه انما يأخذ
بقيمته دراهم او دنانير ولو انها بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم
وكذا هذا وان كان اقل فهو على شفعته لشفيع حصة احد المشترين لا حصة
احد الباعة بل اخذ الكل او ترك يعني اشترى جماعة من واحد فللشفيع اخذ
نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد لا يأخذ حصة احد الباعة لان في الاول
دفع ضرر الجار لا الثاني ويشفع ايضا نصفا مفرزا بيع مشاعا من دار قسمها
يعني اشترى رجل نصف دار فقاسم البايع فللشفيع ان يأخذ النصف الذي
صار للمشتري ويبيع وليس له ان ينقض القسمة لانها من تتمة القبض لان القبض
للانتفاع ولا يتم الانتفاع في الشايع الا بالقسمة صح للاب والوصي تسليمها اي
الشفعة على الصغير لانه ترك للتجارة فيصح ممن يملك التجارة كذا اذا بلغهما شراء
دار بجوار الصبي فسكتا فان السكوت عن الطلب ممن يملك التسليم بمنزلة التسليم
الوكيل بطلبها اذا سلم او اقر على الموكل بتسليمه الشفعة صح لو كان التسليم والاقرار
عند القاضي وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف
يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا والله اعلم بالصواب كتاب الهبة

الهبة مندوب وقبولها سنة م

لما فرغ عن البيع الذي هو تمليك عين بعوض وما يتبعه من الشفعة شرع في الهبة
التي هي تمليك عين بلا عوض فقال هي لغة تبرع وتفضل بما ينتفع الموهوب له
مطلقا قال الله تعالى حكاية فهب لي من لدنك وليا وقال الله تعالى يهب لمن
يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وشرعا تمليك عين بلا عوض اي بلا شرط عوض
لان عدم العوض شرط فيه لينتقض الهبة بشرط العوض فتدبر وتصح بايجاب
كوهبت فانه صريح فيها ونحلت ايضا كذلك يقال نحله كذا اي اعطاه اياه بطيب
نفسه بلا عوض واعطيت واطعمتك هذا الطعام فاقبضه قال صاحب
الهداية الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا
قال اطعمتك هذه الارض حيث تكون عارية لان عينها لا تطعم وقال صاحب
المحيط اضافة الطعام الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة فاذا احتمل
الامرين فاذا قال اقبضه دل ذلك على ان المراد التمليك ولهذا زيد هنا قوله فاقبضه
وجعلت هذا لك فان اللام للتمليك واعمرتكه لقوله عم من اعمر عمرى فهي للمعمر
ولورثته من بعده وسياتي تمام بيانه وجعلت لك عمري وحملتك على هذه الدابة
لو نوى اي نوى بالحمل الهبة لانه ليس بصريح فيها فيحتاج الى النية لانه قد يراد
بالهبة يقال حمل الامير فلانا على الفرس يراد به التمليك وكسوته يعني هذا الثوب
فان الكسوة يراد بها التمليك قال الله تعالى او كسوتهم وداري لك مبتدا وخبر
هبة نصب على الحال من ضمير الظرف واللام في لك للتمليك تسكنها هذا لانه
الهبة بل تنبيه على المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك تاكله وهذا الثوب لك
تلبسه لا في داري لك هبة سكنى فان قوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون
عارية لا هبة او عكسه وهو داري لك سكنى هبة فان معناه داري لك بطريق
السكنى حال كون السكنى هبة فيكون عارية لا هبة او داري لك نحلى فان هذه
نحلتها نحلة وقوله سكنى تمييزا او داري لك سكنى صدقة اي بطريق السكنى حال كون
السكنى صدقة او داري لك صدقة عارية اي حال كونها صدقة بطريق العارية
فعارية تمييز يفهم منه المنفعة او داري لك عارية هبة اي بطريق العارية
حال كون منافعها هبة لك فان هذه العبارات تدل على العارية لا الهبة

وان لم ينو تحمل على العارية ٥٥

الهبة وبقبول عطف على ايجاب فانها كالبيع لا تصح الا بالايجاب والقبول وتتم عطف
على تصح بالقبض قال الامام حميد الدين ركن الهبة الايجاب في حق الواهب لانه
تبرع فيتم من جهة المتبرع اما في حق الموهوب له فلا تتم الا بالقبول ثم لا ينفذ
ملكه فيه الا بالقبض الكامل الممكن في الموهوب فالقبض الكامل في المنقول
ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل
فيما يحتمل القسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة من غير ان يكون بتبعية
قبض الكل وفيما لا يحتمل بتبعية الكل ولو وصلية شاغلا لملك الواهب لا مشغولا
به فتتم تفريع على قوله وتتم بالقبض الكامل بالقبض في مجلسها اي مجلس الهبة بلا
اذن اي الواهب وبعده اي بعد المجلس به اي باذنه ولو نهاه اي نهى الواهب الموهوب
له عن القبض لم يصح القبض مطلقا اي في المجلس وبعده اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة
الصريح في محوز متعلق بقوله تتم بالقبض والمراد به ان يكون مفرغا عن ملك
الواهب وحقه واحتراز عن هبة التمر على النخل ونحوه كما سياتي مقسوم اي
اي تعلق به القسمة ولم يبق مشاعا ومشاع لا يقسم اي ليس من شانه ان يقسم
بمعنى انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة او لا
يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير
والحمام الصغير والثوب الصغير لا اي لا تتم بالقبض فيما اي في مشاع يقسم
اي من شانه القسمة كالارض والثوب المزروع ونحو ذلك ولو وصلية اي ولو كانت
الهبة لشريكه اي شريك الواهب لان القبض الكامل لا يتصور فيه فان قسمه اي
فرز الجزء الموهوب المشاع وسلمه الى الموهوب له تمت الهبة لان تمامها بالقبض
وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه شائعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون
مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره قاضيخان كلبن في ضرع وصوف
على غنم وزرع ونخل في ارض وتمر في نخل هذه نظائر المشاع لا امثلتها اذ
لا شيوع في شيء منها لكنها في حكم المشاع حتى اذا فصلت هذه الاشياء
عن ملك الواهب وسلمت صح حينئذ كما في المشاع بخلاف دقيق في بر ودهن في
سمسم وسمن في لبن حيث لا تصح اصلا اي سواء افرزها وسلمها او لا لان الموهوب

في حكم المعدوم وسره ان الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين اخر على ما عرف في الغصب بخلاف المشاع فانه محل للملك حتى يجوز بيعه لكن لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز وتم بالقبض وقوله عطف على قوله ولو شاغلا بملك الواهب لا مشغولا به في متاع في داره وطعام في جرابه اذا سلمها بما فيها بخلاف العكس يعني لو وهب متاعا في داره او طعاما في جرابه وسلمها اي الدار والجراب بما فيها صحت الهبة في المتاع والطعام ولو وهب دارا فيها متاع الواهب وسلم الكل الى الموهوب له او وهب جرابا وفيه طعام الواهب وسلم الجراب لا تصح الهبة والاصل ان الموهوب متى كان مشغولا بملك الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة ومتى كان شاغلا لا يمنع التسليم فتصح الهبة ففي الفصل الاول الموهوب شاغل لا مشغول وفي الثاني الموهوب مشغول بملك الواهب وهذا لان المظروف يشغل الظرف واما الظرف فلا يشغل المظروف الا اذا وهب المتاع والطعام ايضا فقبض الكل باذنه تصح في الكل يعني لو وهب الدار ولم يسلم حتى وهب المتاع او وهب الجراب ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم صحت الهبة في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم وانما قال باذنه لانه ان لم ياذن له بالقبض فقبض ضمن لانه قبض ملك غيره كذا في الكافي وينوب القبض في المجلس مناب القبول يعني اذا صدر الايجاب من الواهب فقبل قبول الموهوب له العقد اذا قبض الموهوب باذنه صح الهبة لان القبض في المجلس دليل القبول ثم ان القبض في المجلس هل يحصل بالتخلية بين الموهوب والموهوب له اختلف فيه المشايخ حتى قال الامام ابو الليث هو قبض عند محمد لا عند ابي يوسف والمختار انه يصح في صحيحها اي الهبة بالتخلية لا فاسدها كذا في الظهيرية وهب دارا بمتاعها وسلمها فاستحق المتاع صحت في الدار لانه ظهر انه في المتاع كان يد غصب وصار كما لو غصب الدار والمتاع ثم وهب له او اودع الدار والمتاع ثم وهب له الدار فانه يصح ولو وهب ارضا وزرعها او زرعها فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشايع فيما يحتمل القسمة

فتبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي قال صدر الشريعة المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطاري كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشايع او استحق البعض الشايع بخلاف الرهن فان الشيوع الطاري يفسده وفي الفصولين ان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شايعا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طار كذا ذكره شيخ الاسلام ابو بكر في هبة المحيط اقول عده صورة الاستحقاق من مسئلة الشيوع الطاري غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين لان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طاريا عليها الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى كذا في الفصولين وفي القرب الرجوع فيها اي في الهبة الفاسدة يعني اذا ثبت الملك فيها فهل ثبت ولاية الرجوع للواهب فيما وهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه قال بعض المشايخ كانت المسئلة واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة الصحيحة والفاسدة وافتيت بالرجوع وقال الامام الاستروشني والامام عماد الدين هذا الجواب مستقيم اما على قول من لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر واما على قول من يرى فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على ما تقرر فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد قال وهبت لك عشرة اقفزة الحنطة او الزق السمن صحت الهبة في الحنطة والزق فقط لما عرفت ان كلا منهما شاغل بملك الواهب لا مشغول به وهبت دارها لزوجها وهما ساكنان فيها مع متاعهما ما كان فيها جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المرأة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم ذكره قاضي خان وهبت ثيابا في صندوق مقفل ودفعه اي الصندوق لا يكون قبضا فلا تتم الهبة لان القبض انما يعتبر اذا صح الانتفاع به ولا انتفاع مع القفل وتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد يعني اذا كان العين الموهوبة في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة ملكها بالهبة والقبول وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض في باب الهبة غير مضمون فيعتبر فيه اصل القبض وهو موجود هاهنا فناب عن الهبة بخلاف

بقبضه

البيع يعني اذا باع الوديعة او نحوها ممن في يده يحتاج الى قبض جديد لان اليد
قبضا مضمونا وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى
تجديد القبض والاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما عن الآخر
جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف لا العكس لان في الاقوى مثل الادنى
وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى وتم ايضا وهب اي الاب لطفله بالعقد
لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه سواء كان
في يده حقيقة او يد مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد
الغاصب او المستأجر او المرتهن حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد
منهم قابض لنفسه اذا كان اي الموهوب معلوما قال في النهاية لفظ المبسوط
وكل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم في نفسه
والقبض فيه باعلام ما وهبه له والاشهاد عليه ثم قال والاشهاد ليس بشرط
بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز عن جحود سائر الورثة
بعد موته وعن جحوده بعد ادراك الولد وتم ايضا ما وهب اجنبي للطفل
بقبضه اي الطفل عاقلا لانه في النافع المحض ملحق بالبالغ او قبض ابيه او
جده او وصي احدهما لانه قائم مقامهما او قبض امه وهو اي الطفل معها
او قبض اجنبي يربيه وهو اي الطفل معه او قبض زوجها لها اي الصغيرة لكن
بعد الزفاف لان الاب لقيامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة لها او
قبض الاب ايضا صح لان اصل الولاية له وولاية الزوج منه ولم تجز هبة جملة
وصفا للاصة لاتصالها بها بمنزلة اطرافها ولا لذا اي لم تجز الهبة الجملة
الاقرار لها ان بين سببا صالحا وسيأتي بيانه في الاقرار ان شاء الله تعالى وصح هبة
اثنين دارا لواحد لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها فلا شيوع وعكسه
هبة واحد لاثنين لا اي لا تصح لانها هبة النصف من كل واحد فلذا تبين
كتصدق عشرة على غنيين فانه لا يجوز لان التصدق على الغني هبة فلا يجوز
للشيوع وصح هواي تصدق العشرة وهبتها على فقيرين لان الهبة للفقير
صدقة والصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه

خلاف الهبة وهب نصف الدار وسلم ثم وهب الباقي لم يجز ولو وهبه اي الباقي قبل التسليم
وسلم الكل جملة صحت في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة
بخلاف ما اذا افترق التسليم هبة دار مشتراة قبل القبض متعلق بالهبة تجوز
يعني اذا اشترى دارا فقبل ان يقبضها وهبها لآخر جازت الهبة كما عرفت ان التصرف
في العقار قبل القبض يجوز كذا اي يجوز هبة درهم صحيح لرجلين لانه هبة ما
لا يقسم وانما قال صحيح لان المغشوش في حكم العروض كما عرفت فيكون مما يقسم
فلا يصح هبته لرجلين للشيوع معه درهمان قال لرجل وهبت لك درهما منهما
ان استويا اي قدرا لم يجز والا جازت والفرق ان الهبة في الوجه الاول تناولت
احدهما وهو مجهول فلا يجوز وفي الثاني تناولت قدر درهم منهما وهو مشاع
ويحتمل القسمة فيجوز ويجوز ايضا هبة ابق مترددة في دار الاسلام لطفله لان
يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فيمنع ظهور يد غيره تملكهم ان دخل
فيها ولو وهبه بعد دخوله فيها لم يجز وقد مر في باب استيلاء الكفار وكذا يجوز
هبة البناء دون العرصة اذا اذن له اي الموهوب له الواهب في نقضه وهبة ارض
فيها زرع دونه اي دون الزرع او نخل فيها تمر دونه اي دون التمر اذا امر
الواهب الموهوب له بالحصاد في الزرع والجذاذ في التمر لان المانع للجواز الاشتغال
بملك المولى فاذا اذن المولى في النقض والحصاد والجذاذ وفعل الموهوب له زال
المانع فجاز الهبة

باب الرجوع

فيها صح اي الرجوع من اجنبي زاد
به من لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج به من كان ذا رحم وليس بمحرم ومن كان محرما
وليس بذي رحم ولذا قال ومنعه المحرمية بالقرابة واحترز به عن المحرمية بالسبب
لا النسب كالآباء والامهات والاخوة والاخوات من الرضاع وعن المحرمية بالمصاهرة
كامهات النساء والربائب وازواج البنين والبنات وقال الشافعي لا رجوع فيها
لقوله لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا ما روي
من قوله الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي ما لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد
التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم والمراد بما روي انه لا ينفرد
بالرجوع بلا قضاء ولا رضا الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ

الي الانفاق ويسمي ذلك رجوعا نظرا الي الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة فعلي
هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو بلا هبة
كما ذكر في باب النفقات قال صدر الشريعة ونحن نقول براي لا ينبغي ان يرجع الا
الوالد فانه يتملك للحاجة فتوهم بعض الناس من قوله ونحن نقول بان للاب
يرجع فيما وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا وهو وهم باطل منشاوه الغفلة
عن قوله فانه يتملك للحاجة فان مراده بما ذكرنا حتي لو لم يحتج الاب لم يجز له الاخذ
من مال ابنه فان ما توهموا مخالف لتصريح علمائنا كقاضيخان وغيره ان قرابة
الولاد كما من جملة الموانع كما في الاباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا وكذا
والاخوات واولادهما وان سفلوا والاعمام والعمات والاخوال والخالات فقط فانهم
ليسوا بمحارم كما مر في كتاب النكاح ثم ان موانع الرجوع في الهبة سبعة ذكر الاول
بقوله ومنعه المحرمية بالقرابة ووجه كونها مانعة ان المقصود هو صلة الرحم
فانها واجبة في المحارم وكل عقد افاد مقصوده يلزم وذكر الثاني بقوله وزيادة
متصلة عطف علي قوله المحرمية بالقرابة كبناء وغرس وسمن ووجه كونها مانعة
ان الرجوع انما يصح في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها
غير ممكن ليرجع في الاصل لا الزيادة فامتنع الرجوع اصلا وذكر الثالث بقوله
وموت احدهما اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل الي الورثة واما اذا
مات الواهب فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس بواهب وذكر
الرابع بقوله وعوض فان حق الرجوع في الهبة كان للخلل في مقصوده وقد عدم
ذلك بوصول العوض اليه اضيف اليها اي الي الهبة بان قال خذه عوضا عن هبتك
او بدلا عنها او بمقابلتها او مكانها فقبض لم يرجع فلو وهب وعوض ولم يضف
رجع كل بهبته مطلقا اي سواء كان العوض من الموهوب له او الاجنبي بامر الموهوب له
او لا لان العوض سلم له فلم يبق حق الرجوع وكذا ليس للاجنبي المعوض الرجوع في
عوضه لانه متبرع عن الموهوب له لاسقاط حق الرجوع عليه وذلك جائز ولا
يرجع المعوض علي الموهوب له اذا كان بغير امره لانه متبرع وكذا اذا امر بالاداء
قال عوض عني علي الاصح كذا في الايضاح وذكر الخامس بقوله وخروجها عن

٢

ملكه فان تبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل الملك بتبدل السبب وذكر السادس
بقوله والزوجية فانها نظير القرابة المحرمية في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما
بلا حجب بطلان وكان المقصود الصلة وقد حصل وقت الهبة حتي لو وهب لامراة
ثم نكحها له ان يرجع فيها ولو وهب لامراته ثم ابانها فليس له ان يرجع لعدم العلاقة
بينهما في الاول وقت الهبة ووجودها في الثاني وقتها وذكر السابع بقوله وهلاك
الموهوب فانه اذا هلك تعذر الرجوع فلو ادعي الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف
كذا في الكافي وضابطها اي ضابط الموانع حروف دمع خزقه ماخوذ مما قيل
وموانع الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم موت
احدهما والعين العوض والخاء الخروج عن الملك والزاء الزوجية والقاف القرابة
والهاء الهلاك والخزق الطعن والخازق السنان فكانه شبه الدمع بالسنان في
لاخيه ولاجنبي عبدا فقبضاه اي الاخ والاجنبي العبد كان للواهب الرجوع في نصيب
الاجنبي لان الهبة صحيحة في حقه لكون العبد مما لا يقسم ولا مانع من الرجوع بخلاف
الاخ فان القرابة فيه مانعة عنه وهب لرجل شيئا وقبضه الرجل فوهبه اي
الرجل العبد لاخر ثم رجع الثاني او رد عليه فللاول الرجوع فيه لان الموهوب
لما عاد الي الثاني بالرجوع لا بسبب جديد كان للاول الرجوع فيه ولو تصدق
الثالث علي الثاني ان كان فقيرا او باعه منه ان كان غنيا لم يرجع الاول لان
هذا ملك جديد بالعود اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا في هذا
الملك فلا يرجع كذا في المحيط يرجع في استحقاق نصفها اي نصف الهبة والمراد
الموهوب بنصف عوضها لانه لم يدفعه اليه الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات
بعضه رجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات لا في استحقاق نصفه يعني
اذا استحق نصف العوض لا يرجع بشيء حتي يرد ما بقي من العوض لانه يصلح
عوضا عن الكل ابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو فيكون مخيرا
لان حقه في الرجوع لم يسقط الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فان شاء رد
ما بقي ورجع في الكل وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع بشيء بخلاف ما اذا كان
العوض مشروطا لانها تتم بيعا فيتوزع البدل علي المبدل فاذا استحق بعضه

يتوزع

هذا القيد ليس بقيد احترازي بل قيد اتفاقي فافهم منه

راجع الي الموهوب له

يرجع بما بقي بدلا من العوض كذا في الاسرار ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض لان
التعويض مانع فاذا وجد في النصف يمنع بقدره ولو باع نصفها او لم يبع رجع في
النصف لان له ولاية الرجوع في الكل ففي البعض اولى فلا يمنعه بيع النصف
وذا اي الرجوع انما يصح بحيث يؤخذ الموهوب من يد الموهوب له بتراض من الطرفين
او حكم قاض لان الرجوع في الهبة مختلف فيه فمنهم من راه ومنهم من ابى
اصله وفيه خفاء لان الواهب ان طالب بحقه فالموهوب له يمنع بملكه وفي حصول
وعدمه خفاء اذ من الجائز ان يكون مراده الثواب والتودد فعلى هذا لا رجوع
مقصوده ومن الجائز ان يكون مراده العوض فعلى هذا يرجع فلا بد من الحسم
بالرضاء او القضاء فصح اعتاق الموهوب اي اعتاق الموهوب له العبد الموهوب
بعد الرجوع متعلق بالاعتاق قبل القضاء لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له
الا بالقضاء فصح اعتاقه قبله ولم يضمن اي الموهوب له بهلاكه اي الموهوب
بعد الرجوع وقبل القضاء بعد المنع عن الواهب لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك
بعد القضاء لم يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجبا ضمان القبض
وهذا دوام عليه واستدامة الشيء معتبرة باصله ولكن ضمن بالهلاك
بعد القضاء والمنع اي منعه بعد القضاء وطلب الواهب فان الموهوب
يكون امانة عند الموهوب له والمنع بعد الطلب يوجب الضمان في الامانة
احدهما عطف على قوله بتراض اي الرجوع بتراض وحكم قاض فسخ لعقد
الهبة من الاصل واعادة للملك القديم لا هبة للواهب فلا يشترط فيه
قبضه اي قبض الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود
القديم صح اي الرجوع في المشاع القابل للقسمة كنصف دار وهب وكذا
هبة لما صح فيه تلف الموهوب في يد الموهوب له فاستحق فضمن لم يرجع على
واهبه لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة فصار بطلان الرجوع
نزل اي المانع عاد الرجوع بيانه انه اذا بنى في دار الموهوبة وابطل القاضي
رجوع الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب له البناء وعادت الدار كما كانت
له ان يرجع فيها بخلاف ما اذا اشترى عبدا بالخيار ثلثة ايام فحم العبد في

زمن الخيار وخاصم المشتري البائع في الرد وابطل القاضي حقه في الرد بسبب
الحمى في زمن الخيار ليس له ان يرد كذا في المحيط وهي بشرط العوض هبة ابتداء فلذا
ان ذكر بكلمة على بان يقول وهبت هذا العبد لك على ان تعوضني هذا الثوب
واما اذا ذكر بحرف الباء بان يقول وهبت لك هذا الثوب بعبدك هذا او بالف
درهم وقبل الاخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع كذا في شروح الهداية
وغيرها فشرط قبضهما اي قبض العوضين لكون كل منهما هبة وبطلت
بالشيوع كما هو حكم الهبة ولم تجز هبة الاب الطفل بشرطه كما لم تجز هبته
وبيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية وتستحق الشفعة كما هو حكم البيع
هذا عندنا وعند زفر وهو قول الشافعي بيع ابتداء وانتهاء لان العبرة للمعاني ولنا انه
يشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فان قلت الهبة
تمليك عين بلا عوض والبيع تمليك عين بعوض فكيف يجمع بينهما وايضا التمليك
لا يجري فيه الشرط وكلمة على يقيد الشرطية قلت قد عرفت ان معنى كونها تمليكا
بلا عوض كونها تمليكا بلا شرط عوض لا بشرط عدم العوض فلا تنافي في كونها
بيعا وعرفت ايضا ان الشرط المنافي للتمليك شرط فيه معنى الربوا والقمار
لا مطلق الشرط حتى لو قال بعت هذا منك على ان يكون ملكا لك فصح البيع فيكون
ما نحن فيه شرطا ابتداء نظرا الى العبارة حتى لا يصير كالبيع لازما قبل القبض
وشرطا يعني عوضا نظرا الى ما يؤول اليه حتى يوفر عليه احكام البيع حالة البقاء
وهب لكرباسا فقصره الموهوب له لا يرجع فرق بين هذا وبين الغسل بان في
القصارة زيادة متصلة دون الغسل كذا عبد كافر اسلم في يد الموهوب له وجارية
علمها الموهوب له القرآن او الكتابة او نحوها حيث لا يرجع الواهب في هذه الصور
لان بالاسلام وتعلم القرآن ونحوها ازداد الموهوب فبطل الرجوع وكذا لو
وهب لعبد اخر حمل الموهوب له الى بلد حيث بطل حق الرجوع لزيادة متصلة في قيمة
الموهوب تصدق على غني اي قال لغني تصدقت عليك بهذه الدراهم او وهب
لفقير اي قال له وهبتك بهذه الدراهم لا يرجع اعتبارا للفظ في المسئلة الاولى
وللمعنى في الثانية كذا في الكافي فصل وهب امة الا حملها او على ان يردها

قوله فلا له ولاية الرجوع علة في النصف

لانه او بها دبعين ضعيف

عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه شيئا
منها او يعوضه في الهبة والصدقة شيئا منها صحت اي الهبة لانها لا تبطل بالشروط
الفاسدة كما مر وانه عم اجاز العمرى وابطل الشرط كما سيأتي وبطل الاستثناء
اي استثناء الحمل لانه يعمل في المحل الذي يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة الحمل
لا تجوز فلا يجوز استثناؤه ايضا وبطل الشرط لمخالفته مقتضى العقد
وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا اعتبر الشروط المذكورة تقييدا بها او ...
الاطلاق واعترض الزيلعي رح على قولهم او يعوضه شيئا منها بان المراد بما ان كان
بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد
ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله ان
يرد عليه شيئا منها اقول نختار الشق الاول وقوله والشرط جائزان ممنوع وانما
يجوز اذا كان العوض معلوما كما عرف من المباحث السابقة وصرح به صاحب
الهداية وكذا الحال في الصدقة اعتق حملها ووهبها صحت الهبة في الام لان
الجنين لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا بملك الواهب بخلاف التدبير
دبر حملها ووهبها لم تصح الهبة لان الحمل بقي على ملكه لا يجوز تعليق الابراء عن
الدين بشرط الا بكائن اي بشرط كائن فلو قال لمديونه ان كان لي عليك دين
ابرأتك عنه وله عليه دين صح الابراء لانه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا
العمرى لا الرقبى العمرى ان يجعل داره لآخر مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح
التمليك ويبطل الشرط والرقبى ان يقول ان مت قبلك فهي لك فيكون تمليكا
مضافا الى زمان وهو من الارتقاب وهو الانتظار كانه ينتظر موته فلا يفيد
التمليك في الحال وقال ابو يوسف يصح الرقبى ايضا بناء على انها تمليك في الحال
واشتراط الاسترداد بعد موته فيكون النزاع لفظيا

كتاب الاجارة

لما فرغ من مباحث تمليك العين بلا عوض شرع في مباحث تمليك المنفعة
بعوض فقال هي لغة فعالة من اجر يأجر من باب طلب وضرب اسم للاجرة وهي ما
يعطى من كرى الاجير وشرعا تمليك نفع بعوض وانما عدل عن قولهم تمليك
نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا

— قال عم اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه هداية
— قال عم من استاجر اجيرا فليعلمه اجره هداية

مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفا للاعم
لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلومية صحيحا وما اختير ههنا تعريف للاعم كما
ان تعريف البيع كان كذلك حيث بيّنا ولا البيع الفاسد عينا او دين او نفع لا ولا
ظاهر واما الثالث فسيأتي توضيحه وتنعقد باعرتك هذه الدار شهرا بكذا
ووهبتك منافعها يعني ان الاجارة تنعقد بلفظ العارية حتى لو قال لغيره
اعرتك هذه الدار شهرا بكذا وقبل المخاطب كانت اجارة صحيحة اما العارية فلا
تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال اجرتك هذه الدار بلا عوض كانت اجارة
فاسدة لا اعارة ولو قال له وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز وتكون
اجارة كذا في الفتاوى الصغرى واختلف في انعقادها بلفظ البيع ذكر شيخ
الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ وقالوا اذا قال الحر لغيره بعت نفسي منك
شهرا للعمل كذا فهو اجارة وعن الكرخي رح ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع
ثم رجع وقال تنعقد كذا في الخلاصة ويعلم النفع ببيان المدة طالت
او قصرت كالسكنى والزراعة مدة كذا اي سكنى الدار والارض او زراعة
الارض مدة كذا او ببيان العمل كالصياغة والصبغ والخياطة ونحوها او بالاشارة
عطف على ببيان اي يعلم النفع ايضا بالاشارة كنقل هذا الى ثمة فان النفع
ليس بمشار اليه لكن يعلم بالاشارة انه الفعل المخصوص لا يلزم الاجر بالعقد
اي لا يملك بنفس العقد ولا يجب تسليمه عينا كان او دينا لان العقد معاوضة
واحد العوضين منفعة تحدث شيئا فشيئا والاخر مال ومقتضى المعاوضة
المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل بل بتعجيله بان
يعطيه قبل حلول الاجل فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد
او بشرطه اي بشرط تعجيله حال العقد فانه يجب او باستيفاء المنفعة المعقود عليها
فان الاجر يجب بها ايضا او تمكنه منه اي من الاستيفاء وفرع على هذا بقوله
فيجب اجر الدار ان قبضت ولم تسكن لوجود التمكن من الاستيفاء وبقوله ويسقط
اي الاجر بالغصب اي اذا غصبها غاصب من يده يسقط الاجر [illegible] للموجر
طلب الاجر للدار والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة وللقصار ان

— تعجيل الاجر
— اي استيفاء

ان يطلب في كل ساعة بحسابه تحقيقا للمساواة كما عرفناه بقي انه لو خرج لا
يعلم حصته الا بمشقة فرجع الى ما ذكره والخياطة ونحوها بعني للموجر ان ياخذ
في هذه الصنايع اذا فرغ اي من العمل لا لكل يوم وان عمل في بيت المستاجر حتى
اذا عمل في بيت المستاجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئا من الاجر على ما في الهداية
والتجريد وذكر في المبسوطين والفوايد الظهيرية والذخيرة وشروح الجامع
الصغير انه اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب له الاجر بحسابه حتى اذا سرق
الثوب بعدما خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه والخبز فيه اي الخباز له الاجر
للخبز المستاجر بعد اخراجه من التنور فان احترق بعده فله الاجر ولا غرم لما
سياتي ان الاجر والضمان لا يجتمعان وقبله لا اجر ويغرم وقال في الوقاية ان
احترق بعدما اخرج فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما وقال صدر
الشريعة اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج اقول فيه بحث اما اولا
فلانه مخالف لما في شروح الهداية انه فيما قبل الاخراج عن ... في ...
البيان انما قيد بعدم الضمان في صورة الاحتراق بعد الاخراج من التنور لانه لو
احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا واما ثانيا فلانه
مخالف للقاعدة المقررة الاتي ذكرها من ان الاجير المشترك يضمن ما تلف بعمله
فان قيل وضع المسئلة فيما اذا خبزه في بيت المستاجر وذلك يمنع ...
لغيره فيكون اجيرا خاصا وسيجي انه ما تلف بعمله لا يضمن قلنا قد صرح ...
بانه اجير مشترك حيث قالوا الاجير لو خدم من وقع العقد في حقه على المدة
بالتخصيص كما سياتي كمن استوجر شهرا للخدمة على ان لا يخدم غيره ...
مستاجر على العمل بلا بيان المدة ولا من جعل الفعل في بيته فكان اجيرا مشتركا
ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنشاء هذه الهفوة ان صاحب الهداية ...
فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد
منه الجناية فجعل صاحب الوقاية قوله ولا ضمان عليه متعلقا بما قبل الاخراج
ايضا فلزم ما لزم والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والماب ولمن لعمله اثر في
العين كالصباغ وقصار يقصر بالنشا ونحوه فيقيد به ليكون لعمله اثر ...

ذلا اجر له ... قبل التسليم فان اخرجه
ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه
صار مسلما بالوضع

ان يحبسه عن غاسل الثوب كما سياتي يحبس العين للاجر لان المعقود عليه وصف
في المحل فكان له حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع فلا غرم ان ضاع العين بعده لا
امانة في يده ولا اجر لان المعقود عليه هلك قبل القبض ومن لا اثر لعمله كالحمال
والملاح وغاسل الثوب بغير ما ذكر لا يحبس له اي للاجر وذكر في النهاية ان القصار
اذا لم يكن لعمله الا ازالة الدرن اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس على كل حال
لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله بعد ان كان كالهالك بالاستتار فصار
كانه احدثه بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير لقاضي خان بخلاف راد الآبق
حيث يكون له حق حبسه وان لم يكن لعمله اثر في العين فانه كان على شرف الهلاك
فكانه احياه وباعه منه بالجعل ان شرط عمله لا يستعمل غيره لان المعقود عليه
العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه بخلاف السلم فان المعقود عليه هناك
العين لا العمل جاز ان يعمل غيره والا اي وان لم يشترط عمله جاز استعمال
غيره لان الواجب عليه احداث المعقود عليه ويمكنه الايفاء بنفسه
وبالاستعانة بغيره استاجر رجلا ليجي بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله
الاجر بحسابه لو كان عياله معلومين لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض
بقدره والا اي وان لم يكن عياله معلومين فكله اي له كل الاجر او استاجر
رجلا لايصال القط او زاد الحجر بان رد لموت المقصود او الزاد لموته اي زيد او غيبته
ذكره في النهاية لا شيء له اي للاجير لان المعقود عليه في الكتاب نقله لانه
المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم يتعلق به وقد نقض
بالعود فيسقط الاجر ويصير كالخياط اذا خاط الثوب ثم نقضه فانه لا اجر له
وكذا الزاد فانه بالعود نقض تسليم المعقود عليه فان دفع القط الى ورثته
في صورة الموت او تسليم اليه اذا حضر في صورة الغيبة وجب الاجر بالذهاب
بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى لانه اتى باقصى ما في وسعه وان وجده
ولم يوصله اليه لم يجب شيء لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال صح استيجار
دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف فيهما السكنى فينصرف اليه
ولانه لا يتفاوت فصح العقد وله كل عمل للاطلاق سوى ما يوهن البناء كالقصارة

لان فيه ضررا ظاهرا يفيد العقد بما وراهما لا لها او ارض عطف على دار اي صح
استيجار ارض لبناء او غرس لانه منفعة معلومة تقصد بعقد الاجارة عادة فان
مضى المدة قلعهما اي البناء والغرس ونحوه وسلم الارض فارغة الا ان يضمن الموجر قيمة
البناء ونحوه مستحق القلع فاذا ضمن يتملكه بلا رضى المستاجر نفي
القلع الارض والا فبرضاه او برضى اي الموجر بتركه فيكون البناء والغرس
والارض لصاحبها والزرع اذا انقضت مدته لا يجبر على قلعه بل يترك باجر المثل
الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين فيه والرطبة كالشجر
لان لها بقاء في الارض ليست كالزرع وقد علم حكم الشجر او دابة عطف على ارض
اي صح استيجار دابة للركوب او الحمل بكسر الحاء والا ثوب قال في الكنز والدابة
للركوب والحمل والثوب للبس عطفا على الدور في قوله صح اجارة الدور فمفهومه
ان اجارة الدابة وما عطف عليه جائزة مطلقا وقد قال في الكافي فان اطلق
من يركبها او ما يحمل عليها او من يلبسه فالاجارة فاسدة ولهذا قلت انه يركب
الخ فان عمم بان قال على ان يركب او يلبس من شاء او يحمل ما شاء اركبه من
شاء وحمل ما شاء لوجود الاذن من الموجر ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا
ليس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا من الاصل فصار كانه نص على ركوبه
كذا في الكافي وان خصص راكب ولابس فخالف ضمن لانه تعدى كذا كل ما يختلف
بالمستعمل كالفسطاط حتى لو استاجره فدفعه الى غيره اجارة او اعارة فنصبه
وسكن فيه ضمن عند ابي يوسف لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه وضربه
او تاده وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار وفيما لا يختلف اي
بالمستعمل بطل التقييد لانه غير مفيد فان سمى في الحمل نوعا وقدرا كان
للمستاجر حمل مثله في الضرر او نساويا وزنا او الاخف كالسمسم والحنطة
الا الاضر كالملح والحديد حتى اذا استاجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل
عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة لان الحديد يجتمع في موضع
من ظهرها والقطن ينبسط على ظهرها وضمن بارداف رجل ان ذكر ركوبه واحد
نفسه نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل بين المردف والرديف فان الخفيف

الخفيف الجاهل بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل العالم بها اذ ذكر الارداف لانه لو
ركبها وحمل على عاتقه غيره ضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق حملهما لان ثقل
الراكب مع الذي حمله يجتمعان في مكان فيكون اشق على الدابة اما اذا كانت لا تطيق
يجب عليه جميع الضمان في الاحوال كلها وقيد بقوله رجلا لانه لو اردف صبيا
لا يستمسك ضمن ما زاد الثقل وان كان صبيا يستمسك فهو كالرجل كذا في
الكفاية وضمن بالزيادة على حمل معلوم ما زاد الثقل ان اطاقت الحمل اي ضمن قدر ما
زاد على قدر الحمل المعلوم في الثقل لانها هلكت بماذون فيه وغير ماذون
فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما والا اي وان لم تطق حمل مثله فضمن
كل قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون اهلاكا كهلاكها بضربه اي الراكب وكبحه وهو
ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجري فانه يضمن بهما لان الاذن مقيد بشرط السلامة
لتحقق السوق بدونه وجوازه بها اي الدابة عما اي عن مكان استؤجرت اليه ولو
ذاهبا وجائيا اي الذهاب والمجيء وردها اليه عطف على جوازه بها يعني اذا استاجر
الى موضع فجاوزها الى موضع اخر ثم ردها الى الاول ثم نفقت فهو ضامن وقيل
تاويل هذه المسئلة اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بالوصول الى الا
فلا يصير بالعود مردودة الى يد المالك معنى اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا
يكون بمنزلة المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب يجري
على اطلاقه والفرق ان المودع مامور بالحفظ مقصودا فبقي الامر بالحفظ بعد
العود الى الوفاق فحصل الرد الى نائب المالك وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ
مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا
يبرا بالعود قال في الهداية هذا اصح وقال في الكافي الاول هو الاصح ونزع اي
ضمن بنزع سرج حمار مكترى وايكافه يعني اذا اكترى حمارا مسرجا ونزع سرجه
واوكفه يضمن مطلقا اي سواء كان الايكاف مما يوكف هذا الحمار بمثله اولا اما
الثاني فظاهر واما الاول فلان الايكاف ليس من جنس السرج لاختلافهما صورة
ومعنى فيضمن القيمة اذا عطبت كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة واسرج عالا
يسرج الحمار بمثله حيث يضمن كل قيمته لانه يعد اتلافا للدابة لكن ان ابدل

الخطة بالحديد وسلوكه اي يضمن الجمال القيمة مثلا حمله انه هلك بسلوك طريق
غير ما عينه المستاجر لكن الناس يسلكونه ايضا وقد تفاوتا اي الطريقان في الطول
والقصر والصعوبة والسهولة حتى اذا لم يتفاوتا فلا ضمان عليه اذ هلك ذلك
في تعيينه ح او سلوك ما لا يسلكه الناس اي يضمن ايضا اذا هلك بسلوك طريق
لا يسلكه الناس لصحة التقييد وحصول المخالفة وحمله في البحر يعني اذا حمل شيئا
فيما يحمله الناس ضمن اذا تلف لان البحر متلف حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة في
البر لا البحر وله اي للجمال الاجر في الصور المذكورة ان بلغ المنزل سالما لحصول المقصود
استاجر ارضا ليزرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت لان الرطبة اعظم ضررا من البر
لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن النقص
بلا اجر لانه صار غاصبا حيث اشتغل الارض بجنس اخر غير ما امر به دفع ثوبا الى
خياط ليخيط قميصا بدرهم فخاط قباء خير الدافع ان شاء ضمنه قيمة ثوبه وان شاء اخذ
القباء باجر مثله ولم يزد على المسمى قيل معناه القرطق الذي هو ذو طاق لانه
يستعمل استعمال القميص وقيل هو مجري على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة
لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص ففيه الموافقة والمخالفة فيميل الى اي
الجهتين شاء لكن يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة فلا يجاوز به الاجر
المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة دفع غلامه الى حائك مدة معلومة ليعلمه
النسج على ان يعطي الاستاذ المولى كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط على احد اجرة
تعلمه طلب الاستاذ من المولى اجرا وهو منه اي المولى من الاستاذ ينظر الى عرف
البلدة في ذلك العمل فان كان العرف يشهد للاستاذ يحكم باجر مثل تعليمه
العمل وان كان يشهد للمولى فباجر مثل الغلام على الاستاذ وكذلك لو دفع
ذكره قاضي خان والله اعلم بالصواب

باب الاجارة الفاسدة

بامور ذكر الاول بقوله بالشرط المفسد للبيع لان المنافع تكون لها قيمة بالعقد
وتصير به مالا فتعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية دون ما سواها من النكاح
والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها وذكر الثاني بقوله والشيوع بان يؤجر نصيبا
من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه وانما فسدت لان المقصود

المقصود منها الانتفاع وهو حسي لا يمكن بالمشاع ولا يتصور تسليمه فلا يجوز
بخلاف البيع لان المقصود به الملك وهو امر حكمي يمكن في المشاع فيجوز الاصلي
احترز به عن الشيوع الطارئ فانه لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية كما اذا
اجر كل الدار ثم فسخا في النصف واجر رجلان دارهما لواحد فمات احدهما او
بالعكس لا من شريكه فانه كل المنفعة يحدث على ملكه في البعض بحكم الملك
الحقيقي والبعض بحكم الاجارة فلا يظهر معنى الشيوع وانما يظهر الاختلاف
في السبب ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم فاذا لم يظهر الشيوع
في العقد علم انه لا يصح في رواية عن ابي حنيفة ثم كذا في الكافي وذكر الثالث
بقوله وجهالة المسمى بان جعل الاجرة ثوبا او دابة بلا تعيين وذكر الرابع
بقوله وعدم التسمية بان قال اجرتك داري شهرا او سنة ولم يقل بكذا ويفسد
ايضا اذا استاجر حانوتا او دارا سنة بمائة درهم على ان يرمها المستاجر ويكون
على المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة على المستاجر صارت المرمة
من الاجرة فيصير الاجر مجهولا ذكره قاضي خان وانما لم يذكرها هنا لدخوله تحت قوله
وجهالة المسمى فان فسدت بهما اي بهذين الاخيرين وجب اجر المثل باستيفاء
المنفعة اذ قبل استيفائها لا يستحق الاجر بالغا ما بلغ والا اي وان لم تفسد
بهما بل بالشرط او الشيوع لم يزد اي اجر المثل على المسمى اي اذا كان اجر المثل زائدا
على المسمى لا يجب الزيادة لانهما رضيا باسقاطها حيث سميا الاقل وينقص
عنه اي اذا كان اجر المثل ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية
وانما لزم اجر المثل في الفساد بهما بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى في الفساد
بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها في انفسها عندنا وانما تتقوم بالعقد او
شبهته فاذا لم تتقوم في نفسها وجب الرجوع الى ما قومت به في العقد وسقط
ما زاد عليه برضاهما باسقاطه واذا جهل المسمى او عدم التسمية انتفى
المرجع ووجب الموجب الاصلي وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت هكذا ينبغي
ان يقرر هذا الكلام فان عبارات القوم مضطربة في هذا المقام فان اجر
دارا تفريع على قوله وجهالة المسمى بعبد اي عبد مجهول فسكن مدة سنة

اشهر مثلا ولم يبين قسطها اي العبد فعليه للمدة اجر المثل بالغا ما بلغ وفسخ
في الباقي من المدة آجر دارا كل شهر بكذا صح في واحد فقط وفسد في الباقي
اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها ولا على ما بين الادنى
والكل لعدم اولوية بعضها من البعض فتعين الادنى واذا تم الشهر الاول فلكل
منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح وفي كل شهر سكن في اوله فان
سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي
الشهر الا بعذر وكذا كل شهر سكن في اوله لان التراضي منهما بالعقد يتم
بالسكنى في الشهر الثاني وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتاخرين
وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها
لان ذلك راس الشهر وفي اعتبار الاول نوع حرج الا ان يسمي الكل بان يقول
اجرتها ستة اشهر لكل شهر بكذا متعلق بالمسئلتين معا يعني اذا بين جملة
الشهور وعين حصة كل منها جاز العقد لان المدة صارت معلومة فارتفع
المانع من الجواز آجرها سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر لان المدة معلومة
الا يرى ان اجارة شهر واحد تصح وان لم يسم قسط كل يوم واول المدة ما سمى فيجب
من شهر رجب من هذه السنة والا اي وان لم يسم شيئا فوقت العقد لان
الاوقات كلها في حكم الاجارة سواء وفي مثله يتعين الزمان الذي يعقب السبب
كما في الآجال بان باع الى شهر والايمان بان حلف لا يكلم فلانا شهرا يعتبر فيهما
الابتداء بعد الفراغ من التكلم فان كان اي العقد حين يهل الهلال اعتبر الاهلة
اي شهور السنة كلها بالاهلة لان الاهلة اصل في الشهور قال الله تعالى قل
هي مواقيت للناس والا فبالايام لان الاصل اذا تعذر يصار الى البدل استأجر
عبدا باجر معلوم وبطعامه لم يجز لجهالة بعض الاجزاء جاز اجارة الحمام والحجام
اخذ اجرته لما روي انه عم دخل الحمام في الجحفة ولتعارف الناس والحجام لما روي
انه عم احتجم واعطى اجرته والظئر باجر معين والقياس ان لا يصح لانها ترد على
استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستئجار البقرة والشاة ليشرب لبنها او
البستان لياكل ثمرها وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن

فآتوهن اجورهن وعليه انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل في الاعصار بلا نكير
ولا نم ان العقد ورد على استهلاك العين بل المنفعة وهي حضانة الصبي وتلقيمه
ثديها وتربيته وخدمته واللبن تابع وانما لا تستحق الاجرة اذا ارضعت بلبن البهائم
لانها لم تأت بالعمل الواجب عليها لانه ايجار وليس بارضاع وطعامها وكسوتها
وعندهما لا يجوز لجهالتها ولو لا ان الجهالة انما تفسد العقد لافضائها الى المنازعة
وههنا ليس كذلك لان العادة بين الناس التوسعة على الاظآر لان نفع ذلك
يرجع الى اولادهم وللزوج وطؤها لا في بيت المستأجر الا باذنه يعني ليس للمستأجر
ان يمنع زوجها من وطئها لان الوطء حق الزوج فلا يتمكن من ابطال حقه لكن
المستأجر يمنعه وطئها في منزله لان المنزل ملكه فلا يجوز له ان يدخله بلا اذنه
وله اي للزوج في نكاح ظاهر بين او عليه شهود فسخها اي فسخ اجارة الظئر
لو بغير اذنه سواء كان ممن يشينه ان تكون امرأته ظئرا او لا لان هذه الاجارة
توجب خللا في حق الزوج وللزوج ان يمنع امرأته عما يوجب خللا في حقه وفيما اي
في نكاح غير ظاهر بل باقرارهما لا اي ليس له ان يفسخ الاجارة لان العقد قد
لزمها وقولها غير مقبول في حق من يستأجرها وجاز للمستأجر فسخها ان مرضت
او حبلت لان لبنها يضر بالولد وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه
ودهنه لان العادة ان الظئر هي التي تتولى هذه الامور فصار ذلك كالمشروط
لا ثمن شيء منها اي من الثياب والطعام والدهن وهو اي ثمنه واجره اي اجر عمل
المرضعة وارضاعها على ابيه وفرع على هذا بقوله فان ارضعته بلبن شاة او
او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر لها لان الارضاع لما كان على الاب كان
ترك الارضاع حرمانا عن الاجر فان الارضاع هو ايجار الصبي لبنها بادخال ثديها في
فمه ولذا قال صاحب الهداية فان هذا ايجار وليس بارضاع فقولهم فان ارضعته يكون
من قبيل المشاكلة بخلاف ما اذا دفعته الى خادمتها حتى ارضعته حيث تستحق
الاجر كذا في الكفاية ولم تصح الاجارة للاذان والامامة والحج وتعليم القرآن
والفقه والغناء والملاهي والنوح وفي المحيط في كتاب الاستحسان اذا اخذ المال
بلا شرط يباح لانه اعطاء مال عن طوع بلا عقد وعسب التيس وهو ان يوجر فحلا

لنزو على الاناث والمراد اخذ الاجرة عليه والاصل ان الاجارة لا تجوز عندنا على
الطاعات والمعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية جوزها المتاخرون
ولذا قال ويفتى اليوم بصحتها اي الاجارة لتعليم القران والفقه والامامة والاذان
ويجبر المستاجر على دفع الاجرة ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة وهي هدية تهدى للمعلم
المعلمين على رؤس بعض سور القران سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى وفسد
اي الاجارة ان دفع الى اخر غزلا لينسجه بنصفه او استاجر حمارا يحمل زاده ببعضه
اي بعض الزاد او ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه هذا الاخير يسمى قفيز الطحان وقد
نهى النبي عم عنه لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والاولان في معناه او من
يخبز له كذا اليوم بكذا اي اذا استاجر رجلا ليخبز له هذه العشرة الاصوع من
الدقيق اليوم بدرهم فسد عند ابي حنيفة رح لجهالة المعقود عليه لان ذكر
الوقت يقتضي كون المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضي كون العمل ولا
ترجيح لاحدهما على الاخر مع ان نفع المستاجر في وقوعها على العمل لانه لا يستحق
الاجر الا به لكونه اجيرا مشتركا ونفع الاجير في وقوعها على المنفعة لانه يستحق
الاجرة بمضي المدة عمل او لا فيفسد العقد ولو كان المعقود عليه كليهما اي
هذا العمل مستغرقا لهذا اليوم فهو غير مقدور عادة وعن ابي حنيفة رح انه اذا
سمى عملا وقال في اليوم جاز الاجارة لان في للظرف لا لتقدير المدة فلا يقتضي
الاستغراق وكان المعقود عليه العمل وهو معلوم او ارضا بشرط ان يثنيها او
ويكري انهارها او يسرقنها لان اثر هذه الافعال يبقى بعد انقضاء المدة وليس
من مقتضيات العقد وفيه نفع صاحب الارض فيفسد كالبيع بخلاف ما اذا استاجرها
على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها لانه شرط يقتضيه العقد
لان الزراعة مستحقة بالعقد وهي لا تتاتى الا بالسقي والكرب فلا يفسد به
وبلا ذكر زراعتها او ما يزرع فيها لم يصح اما الاول فلان الارض تستاجر للزراعة
والبناء والغرس فما لم يتبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه واما الثاني فلان
انواع الزراعات ولضرر بعضها بالارض فما لم يتبين شيئا منها لم يعلم المعقود
عليه الا ان يعمم اليوم بان يقول على ان تزرع ما شئت فيصح لوجود الاذن

الاذن منه ونوعها بلا ذكر الزراعة او ما يزرع فمضى الاجل عاد اي العقد صحيحا
وله المسمى لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد استاجر حملا الى بغداد ولم
يسم ما يحمل عليه فحمل معتادا فهلك لم يضمن لان الاجارة فاسدة والعين امانة ولم
يوجد التعدي وان بلغ المكان المعهود فله المسمى من الاجر استحسانا والقياس
ان يجب اجر المثل لانه وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد
فان تنازعا اي العاقدان قبل الزرع في الصورة الاولى والحمل في الصورة الثانية
فسخت الاجارة يعني فسخها القاضي دفعا للفساد وان تعدى اي المستاجر
على الدابة وضمن او حمل طعاما مشتركا بينه وبين اخر فاستاجر احدهما الاخر او
حماره الى مكان كذا ليحمل الطعام كله فلا اجر له لا المسمى ولا اجر المثل اما
في الاول فلما تقرر ان الاجر والضمان لا يجتمعان واما في الثاني فلان العقد ورد
على ما لا يحتمل الوجود فيبطل كاجارة ما لا منفعة له لان المعقود عليه حمل النصف
الشائع وحمله غير متصور لانه فعل حسي لا يتصور في الشائع من حيث انه شائع
بخلاف البيع لانه تصرف حكمي وهو يحتمله كما في الجحود في الطريق يعني استاجر دابة ثم
جحد الاجارة في بعض الطريق وجب اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر بعده
عند ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب
الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا في الكافي وزاد في شرح المجمع
المص بعد قوله فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة قائم لان الاجارة لا تنفسخ
بمجرده فوجب الاجر المسمى على المستاجر لالتزامه بذلك اجارة النفع بالنفع
يجوز اذا اختلفا ولا اذا اتحد الا يجوز اذا اجر دارا ليسكنها بسكنى
دار اخرى او دابة ليركبها بركوب دابة اخرى او ثوبا ليلبسه بلبس ثوب اخر لم يجز عندنا
لان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذا غير موجود في الحال فاذا اتحد الجنس
لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام كذا في الكافي اقول يرد على ظاهره ان قوله
لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام مخالف لما قال في باب الربوا ان وجد القدر
والجنس حرم الفضل والنساء لوجود العلة وان وجد احدهما وعدم الاخر حل
الفضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا في هروي او برا في شعير وان عدما

حل الفضل والنساء فان البر والشعير جنسان مختلفان وقد جرى النساء فيه
ودفعه ان مراده بالجنس المختلف ما لا يكون فيه قدر كبيع حنطة بزعفران
حيث جاز فيه النسيئة لاختلاف الجنس وانتفاء القدر كما مر في باب الربوا وكذا
فان جنس النفع اذا اختلف وليس النفع من المقدرات الشرعية لم يحرم النساء لانتفاء
جزئي العلة فيكون هذا داخلا في قوله وان عدما حل الفضل والنساء هذا
وقد علل في المحيط عدم الجواز اذا اتحد الجنس بان المنافع معدومة في الطرفين
فكانت نساء لا عينا والنبي عم نهى عن بيع الكالي بالكالي الا انه خص منه
خلاف الجنس بالاجماع والله اعلم واحكم باب من الاجارة الاجير نوعان احدهما
الاجير المشترك وثانيهما الاجير الخاص وسيأتي بيانه الاول من يعمل لا لواحد كالصباغ
ونحوه او يعمل له اي لواحد عملا غير موقت فانه اذا استاجر رجلا وصار الخياط
او الخبز في بيته غير مقيد بيوم او يومين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره
او موقتا بلا تخصيص يعني اذا استاجر رجلا ليرعى غنمه شهرا بدرهم فهو اجير
مشترك الا ان يقول ولا ترعى غنم غيري فح يصير اجير وحد وسيأتي تحقيقه
وانما يستحق اي لا يستحق الاجير المشترك الاجر الا بعمله كالصباغ ونحوه لان الاجارة
عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه
للمستاجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر ولا يضمن ما هلك في
يده سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق الغالب
والغارة لان العين امانة عنده لانه قبضه باذن المالك لمنفعته وفي فراغ
العمل فيه له فلا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير الوحد وان شرط
عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين اما
فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن فعلى الخلاف فعنده
لانه يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد لما ذكروا وافتى المتأخرون
على النصف لاختلاف الصحابة رضه فيه كذا في العمادية بل يضمن ما هلك بعمله
كالخرق اي خرق الثوب الحاصل من الدق اي دق القصار وزلق الحمال فان التلف
الحاصل من زلقه حصل من ترك التثبت في المشي وانقطاع حبل يشده به الحمال

بالحمل فان التلف الحاصل يحصل من ترك التوثيق في شد الحمل وغرق السفينة
من مده الا ادميا غرق فانه لا يضمن ادميا غرق من مد السفينة او سقط من
دابة وان كان بسوقها او قوده لان ضمان الادمي لا يجب بالعقود وهذا ليس بجناية لكونه ماذونا
فيه وهلك من حجامة او فصد لم يجز المعتاد وكذا دابة اي لا يضمن ايضا دابة
هلكت من فصده ونحوه لم يجز اي لم يتجاوز المعتاد لانه التزم بالعقد فصار
واجبا عليه والواجب لا يجامعه الضمان كما اذا حد القاضي او عزر ومات المضروب
بالالة بمكن التحرز عنه كدق الثوب ونحوه اذ بقوة الثوب ورقته يعلم ما يحتمله
من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة منه بخلاف الفصد ونحوه
فانه ينبني على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه وما لا يحتمله
من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد
فيضمن الزايد كله اذا لم يهلك واذا هلك يضمن نصف دية النفس لانه هلك
بماذون فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان
لو قطع الحشفة وبرئ المقطوع تجب عليه دية كاملة لان الزايد هو
الحشفة وهو عضو كامل فتجب عليه دية كاملة وان مات تجب عليه نصف
الدية وهي من الغرايب حيث تجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك ذكره الزيلعي
فان انكسر دن في الطريق ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او مكان كسره بحصته
اجره اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت العقد عمل سليم والمفسد غير
داخل واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا
وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الجهتين شاء فان مال الى كونه متعديا
ضمنه قيمته في الابتداء ولا يجب الاجر اذ تبين انه كان متعديا من الابتداء وان مال
الى كونه ماذونا فيه في الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمنه قيمته عند
الكسر واعطاه اجره بحسابه وثاني النوعين الاجير الخاص ويسمى اجير وحد ايضا
وهو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص وفوايد القيود عرفت بما سبق ويستحق
الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كاجير شهر لخدمته او رعي غنمه وليس له ان
يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل
مانع

بلا ذكرى لا يجب بالعقد بل بالقتل
وما يجب بالجناية على العاقلة
والعاقلة لا تعقل العقد

اي لا يتجاوز الحجام
والفصاد موضع
المعتاد

بصنعه واما انكسر الدن
باذدحام لا يضمن الحمال

من الابتداء من هذا الوجه وله
وجه آخر وهو ان ابتداء
الحمل حصل بامره
فلم يكن
تعديا
صح

مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل اعلم ان الاجير للخدمة او لرعي
الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره او ذكر
المدة اولا نحو ان يستاجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه اجير خاص
باول الكلام اقول سره انه اوقع الكلام على المدة في اوله فيكون منافعه للمستاجر
في تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك ليرعى الغنم يحتمل ان
يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لان من يقع عقده على العمل
وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة على المدة
لا تصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل بان يقول استاجرتك شهرا للخدمة
او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فيبقى اجير وحد ما لم ينص على
خلافه بان يقول على ان ترعى غنم غيري مع غنمي وهذا ظاهر او اخر المدة بان
ليرعى غنما مسماة له باجر معلوم شهرا فح يكون اجيرا مشتركا باول الكلام لايقاع
العقد على العمل في اوله وقوله شهرا في اخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد
على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه
فلا يتغير اول كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه ولا يضمن ما هلك في يده
اما الاول فلان العين امانة في يده بالاجماع اما عنده فظاهر واما عندهما فلان
تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس لان الذي يتقبل
الاعمال من خلق كثير طمعا في كثرة الاجر وقد يعجز عن القيام بها فيمكث عنده
فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن التحرز عنه لئلا يتساهل في حفظها واجير
الوحد لا يتقبل الاعمال فاخذ فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع صارت
مملوكة للمستاجر فاذا امره بالصرف الى ملكه صح وصار نائبا فصار فعله منقولا اليه
كانه فعل بنفسه وفرع عليه بقوله فلا يضمن ظئر صبي ضاع او الصبي في يدها او
سرق ما عليه اي على الصبي من الحلي لكونها اجير وحد وصح ترديد الاجر بالترديد
في العمل نحو ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين وفي الزمان
نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه وفي المكان نحو ان سكنت في هذا
هذه الدار فبدرهم او هذه فبدرهمين وفي العامل نحو ان سكن فيه عطارا فبدرهم

فبدرهم وان سكن فيه حدادا فبدرهمين وفي المسافة نحو ان ذهبت الى الكوفة فبدرهم
وان ذهبت الى واسط فبدرهمين وفي الحمل نحو ان تحمل عليها شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين
وكذا اذا خيره بين ثلثة اشياء ولو بين اربعة لم يجز كما في البيع والجامع دفع الحاجة
لكن يجب الشرط الخيار التعيين في البيع لا الاجارة لان الاجر انما يجب بالعمل واذا
وجد يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة
بحيث لا يرتفع النزاع الا باثبات الخيار له ويجب اجر ما وجد من الامرين المردد فيهما
قليلا كان او كثيرا لكن اذا كان التردد بين الزمان نحو ان خطته اليوم
فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه يجب في الاول اي يجب اذا وجد العمل في
اليوم الاول من اليومين المردد فيهما ما سمي من الاجر وفي الثاني اي يجب اذا وجد
العمل في اليوم الثاني اجر المثل غير زايد على المسمى وعندهما الشرطان جائزان
وعند زفر فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل
يوم تسميتان والواجب احدهما وهي مجهولة كما لو قال خطته اليوم بدرهم
او نصف درهم ولهما ان كل واحد مقصود فصار كاختلاف النوعين كالرومية
والفارسية وله ان العقد المضاف الى الغد لم يثبت في الاول فلم يجتمع في اليوم
تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا في اليوم والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع
في الغد تسميتان درهم او نصف درهم فيكون الاجر مجهولا وهي تمنع جواز العقد
بنى المستاجر تنورا او كانونا في الدار المستاجرة واحترق بعض بيوت الجيران
او الدار لا ضمان عليه مطلقا اي سواء بنى باذن صاحب الدار او لا لان هذا
انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئة الباقي الى النقصان الا ان يصنع
ما لا يصنعه الناس من ترك الاحتياط في وضعه وايقاد نار لا يوقد مثلها
في التنور والكانون كذا في العمادية استاجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه
لا يجده بعد الطلب لم يضمن كذا راعي نرشاة من قطيعة فخاف على الباقي ان يتبعها
كذا في الخانية لا يسافر بعبد موجر للخدمة بلا شرط لان في خدمة السفر زيادة
مشقة فلا ينتظمها الاطلاق لا يسترد مستاجر عمل عبد محجور يعني اذا
استاجر عبدا محجورا شهرا واعطاه الاجر فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر

لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان فسادها لرعاية حق المولى وتعين
الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب الاجر له ولا يضمن اكل غاصب عبد غصبه اجر
هو اي العبد نفسه يعني رجل غصب عبدا فاجر العبد نفسه وسلم عن العمل
صحت الاجارة نفعا في حق المولى فان اخذ العبد الاجر فاخذ الغاصب
الاجر منه فاكله لا يضمن عند ابي حنيفة وقالا يضمن لانه اتلف مال الغير بغير
تاويل لان الاجر مال المولى وله انه اتلف مالا غير متقوم في حق المتلف فلا يضمن
كنصاب السرقة بعد القطع كما اذا اجره الغاصب فانه اذا اجر عبدا غصبه واخذ
الاجرة واتلفه لا يضمن لان الاجر له وصح للعبد قبضها اي قبض الاجرة الحاصلة
بايجاره نفسه اتفاقا لانه نافع محض ماذون فيه كقبول الهبة وفائدته تظهر
في حق خروج المستاجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه وباخذه لكونها
قائمة لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كما في نصاب
السرقة بعد القطع فانه غير متقوم وملك المالك استاجر عبدا شهرين
باربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب المذكور لان الشهر المذكور اولا ينصرف
الى ما يلي العقد تحريا للجواز فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة حكم الحال
ان اختلفا في اباق العبد ومرضه وجري ماء الرحى يعني استاجر عبدا شهرا
بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء اخر الشهر والعبد مريض او ابق
واختلفا فقال المستاجر مرض هو او ابق من اول المدة وقال الموجر في اخرها حكم الحال
فان كان العبد ابقا او مريضا في الحال حكم بانه كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر
وان لم يكن ابقا او مريضا يحكم بانه كذلك من اول المدة فيجب الاجر وكذا
الاختلاف في جري ماء الرحى القول لرب الثوب في القميص والقباء والصفرة والحمرة
يعني اذا قال رب الثوب للخياط امرتك ان تخيط ثوبي قباء فخطته قميصا
او للصباغ امرتك ان تصبغ ثوبي احمر فصبغته اصفر وقال الخياط والصباغ
امرتني هو الذي فعلته فالقول في الصورتين لرب الثوب مع اليمين لان الاذن
يستفاد من قبله فكان القول قوله في ما اذن فيه فاذا لم يكن لهما بينة فحلف
رب الثوب في الصورة الاولى خير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر

صورته سارق سرق عشرة دراهم وقطع يده بسببها صاحب العشرة بعد القطع لا يضمن السارق لانه لا يجمع بين القطع والضمان

واتلف الغاصب

ولا اجر له وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى لانه امتثل امره
في اصل ما امر به وهو القطع والخياطة لكن خالفه في الصفة فيختار ايهما شاء
وفي الثانية خير ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ ثوبه واعطاه
اجر مثله لا يجاوز به المسمى ايضا والقول لرب الثوب في الاجر وعدمه اي صدق
رب الثوب مع يمينه في قوله عملت لي مجانا لا الصانع في قوله باجر لانه ينكر العقد
ووجوب الاجر وتقوم عمله والله اعلم بالصواب

باب فسخ الاجارة

تفسخ
اي للمستاجر ان يفسخ لانها تنفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه اخر ولهذا لم
يقل تنفسخ بخيار الشرط بان استاجر دارا سنة على ان المستاجر او الموجر
بالخيار فيها ثلاثة ايام وانما تنفسخ به لانها عقد معاوضة ولا يجب
قبضه في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وبخيار
الرؤية لانه عم قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه والاجارة شراء
المنافع فيثبت بظاهر الحديث لفظا او دلالة وبخيار عيب حاصل قبل
العقد وبعده اما جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد فظاهر واما جوازه
بما بعد العقد فلان المعقود عليه هو المنافع وانها توجد شيئا فشيئا وكل
ما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتداء فكان العيب حاصلا قبل القبض
وذلك يوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب حادثا
بعد قبض المستاجر او قبله لان الذي حدث بعد قبض المستاجر كان قبل قبض
المعقود عليه وهو المنافع كذا في شروح الهداية يفوت النفع صفة عيب
كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى وماء الارض فان كلا منها يفوت النفع فيثبت
خيار الفسخ او يخل عطف على يفوت به اي بالنفع يعني ان العيب لا يفوت
النفع بالكلية بل يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد ودبر
الدابة فان الاجارة تنفسخ به ايضا فلو لم يخل اي العيب به اي بالنفع او انتفع
اي المستاجر المخل بالنفع واستوفى المنفعة وقد رضي بالعيب او ازاله
اي الاخلال الموجر سقط خياره لزوال سببه ولذا قالوا ان العيب اذا لم يخل
بالنفع المقصود لم يكن مجوزا للفسخ نحو ما اذا كان في الدار حائط للجمال ولا

ولا ينتفع بربقي سكناها او سقط ذلك الحائط ليس له ولاية الفسخ لان
المعقود عليه المنفعة فاذا لم يتمكن الخلل فيها لم يثبت خيار الشرط وبعذر
عطف على بخيار الشرط لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي اي العقد كان
سكون وجع ضرس استوجر حداد وهو الجراح لقلعه فان العقد ان بقي
لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد وموت عرس او اختلاعها بان
اي طباخ لطبخ وليمتها فان العقد ان بقي تضرر المستاجر باتلاف ماله في غير
الوليمة ولزوم دين عطف على لزوم ضرر لا يقضي الا بثمن الموجر فانه اذا
آجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمه ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما آجر
واراد فسخها يفسخ ولا لزم ضرر الحبس وسفر عطف على لزوم مستاجر عبد
للخدمة في المصر او مطلقا اي غير مقيد بكونها في المصر وان كان محمولا على
الخدمة في المدة في المصر فان منع مالكه عن السفر فللمستاجر الفسخ لوجود العذر
وان اراد المستاجر سفره فلمالكه الفسخ لوجود العذر وان رضي المالك بسفره
فليس للمستاجر الفسخ لانتفاء العذر وافلاس مستاجر دكان ليتجر فان الاجارة
بقيت لزمه اداء اجر الدكان وهو ممتنع بالافلاس وافلاس خياط يعمل بماله استاجر
عبدا ليخيط فترك عمله قيد بقوله يعمل بماله لان من ليس له مال ويعمل بالاجر
ماله ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر في حقه وبداء مكتري الدابة من سفره
فانه عذر لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد لاحتمال كون قصده
سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر خلاف مقلوب
بقوله وخياط يعمل بماله استاجر عبدا ترك مستاجر اي مستاجر عبد له اي ليخيط
ليعمل متعلق بالترك في الصرف فانه لا يكون عذرا اذ يمكن ان يقعد الغلام
للخياطة في ناحية ويعمل في الصرف في ناحية وبداء المكاري متعلق بقوله
المكتري فانه ايضا ليس بعذر اذ يمكن ان يقعد ويبعث دوابه على يد تلميذه
او اجيره وبيع ما آجره متعلق بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر بدون
لحوق دين كما مر وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احدهما اي العاقد
لو عقدها لنفسه لانه لو بقي تصير المنفعة المملوكة او غير العاقد

مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز ولو عقدها لغيره لا اي
لا تنفسخ كالوكيل والوصي والمتولي لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات
المعقود له بطلت لما ذكر وتنفسخ بموت احد المستاجرين او الموجرين في حصته
فقط وبقيت في حصة الحي وقال زفر تبطل فيهما لان الشيوع مانع قلنا الشروط
تراعى وجودها في الابتداء لا البقاء كالشهادة في النكاح **مسائل شتى** احرق
حصائد ارض وهي جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد منهما
ما يبقى من اصول القصب المحصود في الارض استاجرها او استعارها فاحترق
ما في ارض غيره لم يضمن لانه هذا تسبيب وليس بمباشرة فلا يكون متعديا
في ذلك ان لم تضطرب الرياح قال شمس الائمة عدم الضمان اذا كانت الرياح ساكنة
ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة فيضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في
ارضه فيكون مباشرا او وضع جمرة في الطريق فاحترقت شيئا ضمن لانه متعد
بالوضع ولو رفعها الريح الى شيء فاحترقته لا يضمن لان الريح فسخت فعله
كذا في النهاية سقى ارضه سقيا لا تحتمله اي لا تحتمل تلك الارض ذلك السقي فتعدى
اي الماء الى جاره ضمن لانه مباشر لا مسبب اقعد خياط ونحوه في دكانه من يطرح
عليه العمل بالنصف جاز فان صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولكن لا
يكون حاذقا في العمل فيقعد حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز
لانه استاجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا
لانه شركة الوجوه في الحقيقة فان هذا بوجاهته يقبل وذاك بحذاقته يعمل
فينتظم المصلحة ولا تضره الجهالة فيما يحصل كاستيجار جمل يحمل عليه محملا
وراكبين وحمل محملا معتادا فانه جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو
قول الشافعي لان المحمل متفاوت فيفضي الى النزاع وجه الاستحسان ان الجهالة
تزول بالصرف الى المعتاد وارائته اجود اي اراءة المحمل الجمال احسن لان المشاهدة
انفى للجهالة استاجره اي جملا ليحمل قدر زاد فاكل منه رد عوضه لانه استحق
عليه حملا مقدرا في جميع الطريق فله ان يستوفيه قال الغاصب دار فرغها
وإلا فاجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب المسمى لانه اذا عين الاجرة وافتى

وصاحب دار

رضي بها ظاهرا انعقد بينهما عقد اجارة الا اذا انكر الغاصب ملكه فانه اذا
انكره لم يكن راضيا بالاجارة وان وصلية اثبته اي اثبت صاحب الدار كونها
ملكا له او اقر اي الغاصب به اي بملكه ولم يرض بالاجرة اي صرح بعدم رضاه
به ثم لا يفيد رضاه ظاهرا للمستاجر اي جاز له ان يوجر الاجير من غير موجره
ولا يجوز ان يوجره لموجره لان الاجارة تمليك المنفعة والمستاجر في حق
المنفعة قائم مقام الموجر فيلزم تمليك المالك كذا في الكافي وبغير ما يجوز
فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به لانه لما ملك منافعه جاز ان يملكها لغيره
لا فيما يختلف الناس في الانتفاع بها ولا كان متعديا فاذا استاجر دابة ليركبها
لا يوجر غيره لانه مما يختلف الناس في الانتفاع به وكل لاستيجار دار ففعل
وقبض ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الآمر كذا ان
شرط تعجيل الاجر وقبض ومضت المدة ولم يطلب الآمر
وان طلب وابى تعجل اي الاجر لا
اي لا يرجع على الآمر يعني لو وكل رجلا ليستاجر له دارا معينة فاستاجر
وقبضها ومنعها من الآمر او لا حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه اصيل
في الحقوق ورجع الوكيل بالاجر على الآمر لانه في القبض نائب عن الموكل في
حق تلك المنفعة فصار قابضا له حكما فان شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض
الدار ومضت المدة ولم يطلبها الآمر منه رجع الوكيل بالاجر عليه لان الآمر
صار قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع ولو طلبها فابى حتى يعجل لا يرجع عليه
لانه لما حبس الدار من الآمر ولحق الحبس خرجت يد الوكيل من ان يكون يد نيابة فلم
يصر الموكل قابضا حكما ولم تصر المنافع حادثة في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على
الموكل كذا في الكافي وللقاضي الاجرة على كتب المكاتيب قدر ما يجوز لغيره لان
كتبها ليس من افعال القضاء لم يحرم المستاجر لا يكون خصما لمدعي الاجارة و
والشراء لان الدعوى لا تكون الا على مالك العين بخلاف المشتري كما في
العين ذكره في العمادية

كتاب العارية

لما فرغ من كتاب تمليك النفع بالعوض
في الصحاح هي بالتشديد كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب

وفي الهداية هي من العرية وهي العطية وفي الكافي هي من التعاور وهو التناوب
فكانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه الى ان تعود اليه هي لغة ما ذكر وشرعا
تمليك النفع بلا عوض وبهذا تخرج الاجارة وتصح باعرتك لانه صريح فيها
واطعمتك ارضي لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد به الغلة
اطلاقا لاسم المحل على الحال ومنحتك ثوبي هذا او جاريتي هذه اذا لم يرد به الهبة
فان المنح لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع واصله
ان يعطي ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم يردها وكذا استعماله في تمليك العين فاذا
اريد به الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصل وضعه وحملتك على دابتي هذه
اذا لم يرد به الهبة فان هذا اللفظ يستعمل عرفا في الهبة لما سبق من قولهم
حمل الامير فلانا على الفرس ويراد به التمليك ومعناه لغة هو الاركاب وهو
مستعمل فيه ايضا فاذا نوى احدهما صحت وان لم تكن له نية حمل على الادنى لئلا
يلزم الاعلى بالشك اقول بهذا التقرير يندفع ما اعترض صاحب الكافي على الهداية
بوجهين احدهما انه جعل في كتاب العارية هذين اللفظين يعني منحتك وحملتك
حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك المنافع ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها
وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحمل الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة
فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثانيهما انهما اذا كانا لتمليك العين حقيقة والحقيقة
تراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على
الهبة اما اندفاع الاول فلانه اراد بجعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين
في العارية جعلهما حقيقة له عرفا فيكونان مجازين لتمليك المنفعة عرفا ضرورة
واراد بجعل الحمل حقيقة للاركاب جعله حقيقة له لغة فيكون لتمليك العين
مجازا لغويا ضرورة فلا منافاة واما اندفاع الثاني فلان الحقيقة انما تراد باللفظ
بلا قرينة اذا لم يعارضها مجاز مستعمل فان النية اذا انتفت كان المعنى العرفي
واللغوي المستعمل مستويين في الارادة فيجب حمل اللفظ على الادنى لئلا يلزم
الاعلى بالشك واخدمتك عبدي فانه اذن له في الاستخدام فيكون عارية و
وداري لك سكنى وداري لك عمرى سكنى فان لفظ سكنى محكم في ارادة النفع

اي العارية
اي الارض
اي المنح
والمراد بالادنى الاركاب
المنفعة

فيصرفوا الامر في قوله لك عن افادة الملك ويرجع المعير متى شاء لان المنافع تملك
شيئا فشيئا بحسب حدوثها فما لم توجد لم تملك فصح الرجوع ولا يضمن ان هلكت بلا
تعد لانها امانة ولا تؤجر اي العارية ولا ترهن لان الاعارة دون الاجارة والرهن
والشيء لا يتضمن ما فوقه فان اجر او رهن المستعير فهلكت العارية ضمنه المعير
اي ضمن المعير المستعير لانها اذا لزمنا ولهما كان كل منهما غاصبا ولا يرجع اي
المستعير على احد اذ ظهر بالضمان انه اجر او رهن ملك نفسه او ضمن المستاجر
ويرجع اي المستاجر على الموجر دفعا لضرر الغرور وعنه ان لم يعلم
انه عارية معه وان علم فلا يرجع لانه لم يغره فصار كالمستاجر من الغاصب عالما بالغصب
وتعار اي العارية مطلقا اي سواء اختلف استعماله اولا ان لم يعين منتفعا
لانها لما كانت لتمليك المنافع جاز ان يعير لان المالك يملك التمليك كالمستاجر
يملك ان يوجر والموصى له بالخدمة يملك ان يعير ويعار ما لا يختلف استعماله ان عينه
اي منتفعا وفرع على قوله وتعار مطلقا بقوله فمن استعار دابة مطلقا
يحمل عليها ما شاء ويعير له اي للحمل ويركب بنفسه ويركب غيره وايا فعل
تعين وضمن بغيره حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره اذ تعين ركوبه
ولو اركب غيره ليس له ان يركب بنفسه حتى لو فعله ضمن وان اطلق اي المعير الانتفاع
في الوقت والنوع انتفع ما شاء اي وقت شاء لانه يتصرف في ملك الغير فيملك
التصرف على الوجه الذي اذن له فيه وان قيد ضمن اي المستعير بالخلاف الى شر
فقط التقييد اما في الوقت لا النوع او بالعكس او فيهما فان عمل على وفاق القيد
فظاهر وان خالف الى شر يضمن والى مثل او خير لا وعارية الثمنين والمكيل والموزون
والمعدود والمتقارب قرض لان الاعارة تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه الاموال
الا باستهلاك عينها ولا يملك استهلاكها الا اذا ملكها فاقتضت تمليك
عينها ضرورة وذلك بالهبة او بالقرض والقرض ادناهما ضررا لكونه موجبا لرد
المثل هذا اذا لم يعين الجهة اما اذا عينها كاستعارة الدراهم ليعير بها الميزان
او يزين بها الدكان ونحو ذلك من الانتفاعات فيصير عارية امانة ليس له الانتفاع
باهلاكها فكان نظير عارية الحلي والسيف المحلى وفرع على كونها قرضا بقوله فمن

فيضمن باهلاكها قبل الانتفاع كما هو حكم القرض وصح الاعارة اي اعارة الارض للبناء
والغرس لان منفعتها معلومة تملك بالاجارة فتملك بالاعارة وللمعير ان يرجع
لان الاعارة ليست بلازمة ويكلف قلعهما اي البناء والغرس لانه شاغل ارضه بملكه
فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء ان ياخذهما بقيمتهما اذا استضرت الارض بالقلع
فح يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا يتلف ارضه عليه ويستبد بذلك لانه
صاحب اصل واذا لم يستضر به لا يجوز الترك الا باتفاقهما ولا يشترط الاتفاق
في القلع بل ايهما طلبه اجيب وضمن رب الارض ما نقص البناء والغرس بالقلع ان وقت
العارية لانه مغرور من جهته حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا
للغرور عن نفسه وكره اي الرجوع قبله اي قبل الوقت عينا لان فيه خلف الوعد ولو اعار
الارض للزرع لا تؤخذ حتى يحصد اي الزرع اي حتى لا يحصد مطلقا اي سواء
وقت اولا لان له نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس لها
معلومة فيقلع لتفريغ عن ملك المالك واذا كتب يكتب قد اطعمتني ارضك لا اعرتني
يعني اذا اعار ارضا بيضاء ليزرعها يكتب المستعير انك اطعمتني ارضا كذا لازرعها
عند ابي حنيفة وقالا يكتب انك اعرتني لان الاعارة هي الموضوعة لهذا العقد
والكتابة بالموضوع اولى وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد من الاعارة لانها
تختص بالزراعة واعارة الارض تارة تكون للزراعة وتارة للبناء ونصب
الفسطاط وكانت الكتابة بلفظ الاطعام اولى ليعلم ان غرضه الزراعة
صح التوكيل برد العارية والمغصوب لانه لزم فعلا واجبا ولو توكل برد
بالرد لا يجبر الوكيل الى النقل الى منزله بل يدفعه اليه حيث يجده لان الوكيل
لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الامر بخلاف الكفيل لانه ضمن كالوكيل
بقضاء الدين فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه ورد المستعير الدابة مبتدا خبره
قوله الاتي تسليم ولو وصلية مع عبده اي عبد المستاجر او اجيره مساهرة
او مشاهرة لا مياومة الى متعلق بالرد اصطبل مالكها لا نفس مالكها والعبد
عطف على الدابة الى دار مالكه لا نفسه تسليم حتى اذا هلكا لم يضمن استحسانا
والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية على مالكها ولا على وكيل مالكها بل ضيعها

وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العارية الى المربط او الى دار
المالك وهما في يد المالك حكما فكانه ردها الى يد المالك كردها مع عبده
مطلقا اى سواء يقوم على دابته او لا هو الصحيح او اجيره كاجير مشاهرة او مسانهة
لان المالك راض به عادة لو كان المستعار غير نفيس يعني انما جواز رد المستعار الى
يد غلام صاحبه او وضع في داره او اصطبله انما يكون في الاشياء التي تكون في
يد الغلام عادة وكذا غيره واما اذا لم يكن كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه فاذا رد
المستعير الى غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به
وهذا لو دفعه المودع الى غلامه يضمن بخلاف الاجنبي اى بخلاف ما اذا ردها
مع الاجنبي فانه يضمن وبخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار المالك فانه اذا
ردهما اليها ولم يسلمها اليه ضمن اما الوديعة فانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره
والا لما اودعها واما الغصب فلان الواجب عليه ابطال فعله وذلك بالرد الى
المالك لا لعبد المأذون بملك الاعارة كذا في الخلاصة والمحجور اذا استعار و
استهلكه يضمن بعد العتق لان المعير سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح
تسليطه وبطل الشرط في حق المولى ولو اعار هذا المحجور مثله فاستهلكه ضمن
الثاني للحال لان المحجور يضمن باتلافه الا استعار ذهبا فقلده صبيا فسرق
اى الذهب منه فان كان الصبي يضبط ما عليه لم يضمن اى المستعير لانه لم يضيع
اذ للمستعير ان يعير والا يضمن لانه ضيعه حيث وضعه عند من لا يعقل
حفظه كذا في المحيط وضعها اى وضع المستعير العارية بين يديه فنام
فضاعت لم يضمن لو كان نومه جالسا لان هذا حفظ عادة وضمن
لو مضطجعا لترك الحفظ ليس للاب اعارة مال طفله كذا في الخلاصة و
اجرة الرد اى رد العارية والوديعة والعين المستأجرة والمغصوب والرهن
على المستعير والمودع والموجر والغاصب والمرتهن لان المنفعة حصلت لهم

كتاب الوديعة لا يخفى وجه مناسبته لكتاب العارية لغة مطلق
الترك وشرعا امانة تركت للحفظ وركنها الايجاب من المودع كاودعتك
او ما ينوب منابه قولا او فعلا فان من وضع ثوبه بين يدي رجل

سواء قال هذا وديعة عندك او سكت وذهب صاحب الثوب ثم غاب الاخر وتركه
الثوب ثمه فضاع صار ضامنا لان هذا ايداع عرفا صرح به قاضي خان والقبول
عطف على الايجاب حقيقة بان يقول قبلت او اخذت ونحو ذلك او عرفا بان يسكت حين
يضع الثوب ولو قال لا اقبل الوديعة فوضع بين يديه وذهب فضاع الثوب لا يضمن للت
صريح بالرد فلا يصير مودعا بلا قبول ذكره قاضي خان وشرطها كون المال قابلا لاثبات
اليد عليه لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات اليد عليه محال فا
يداع الطير في الهواء والعبد الآبق والمال الساقط في البحر غير صحيح وحكمها وجوب الحفظ
على المودع وصيرورة المال امانة عنده وفرع عليه بقوله فلا يضمن اى المودع ان هلكت
او سرقت عنده لقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المستودع غير المغل ضمان والمغل
الخائن والاغلال الخيانة ولو وصلت وحدها اى لم تسرق معها مال المودع مجهلا
وفاقا لك يضمن للتهمة والحجة عليه ما نقلنا الا ان يموت اى المودع مجهلا اى لم يبين
حال الوديعة فانه حينئذ يكون متعديا فيضمن كذا الامناء اى كل امين مات مجهلا لحال
الامانات يضمن الا متوليا اخذ الغلة ومات مجهلا وسلطانا اودع بعض الغانمين
بعض الغنيمة ومات مجهلا اى بلا بيان المودع وقاضيا اودع مال اليتيم ومات
مجهلا اى بلا بيان المودع كذا في الخانية ويحفظ بنفسه وعياله اى زوجته وولده
ووالدته واجيره ويضمن ان حفظ بغيرهم او اودعها غيرهم لان المالك رضي بحفظ
يده دون غيره فيضمن بالتسليم اليه الا اذا خاف حرقا او غرقا فسلم الى جاره او فلك
اخر اذ لا يمكنه ان يحفظها في هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار ماذونا فيه ولا يصدق
عليه الا ببينة لانه يدعي ضرورة تسقط الضمان بعد تحقق سببه فصار كما اذا ادعى
الاذن في الايداع كذا اى يضمن ايضا المودع اذ طلبها اى رب الوديعة فمنع اى المودع
قادرا على تسليمها فانه اذا طالبه بالرد لم يكن راضيا بامساكه بعده فيكون متعديا
بالمنع فيضمن اى تعدى اى المودع وفسر التعدي بقوله فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق
بعضها فان المودع اذا انفق بعضها ضمن ما انفق منها ولم يضمن كلها او خلط مثله بما
بقي فانه اذا جاء بمثل ما انفق فخلطه بالباقي صار ضامنا لجميعها لانه صار مستهلكا
للكل بالخلط كذا في الكافي او جحدها عنده يعني اذا طلبها فجحدها عنده ثم اقر او اقيم

لان المالك عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يجدد وانما قال عنده لانه لو انكر عند غيره بان قال اجنبي اعندك وديعة لفلان فقال لا لا يضمن لان الجحود عند غيبة المالك من الحفظ لانه يقطع به طمع الطامع عنها فلا يضمن به او حفظ اى الوديعة في دار امر به اى بحفظها في غيرها اى غير تلك الدار فيضمن لمخالفة امره او خلط ماله بماله حتى لم يتميز سواء خلطه بجنسه او خلاف جنسه فان الخلط استهلاك عند ابي حنيفة مطلقا وان اختلطت اى الوديعة به اى بمال المودع بلا صنع منه كما اذا انشق الكيسان فاختلطا اشتركا ولا ضمان اذ لا تعدي منه وهذا اتفاقي وان زال التعدي يعني اذا تعدى المودع في الوديعة بان اودعها عند غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان يعني ان الوديعة اذا زالت بعد العود الى يده لم يضمن خلافا للشافعي هذا الذي ذكر حكم الوديعة واختلف في سائر الامانات قال في العمادية لو استعار دابة الى مكان مسمى فجاوز بها المستعير المكان المسمى ثم عاد اليه فهو ضامن الى ان يردها على المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا وجائيا اما اذا استعارها ذاهبا وجائيا فيبرأ وهذا القائل يسوي بين المودع والمستعير والمستأجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق يبرأ عن الضمان اذا كانت مدة الايداع والاعادة باقية ومن المشايخ من قال في العارية لا يبرأ عن الضمان ما لم يردها على المالك سواء استعارها ذاهبا او جائيا وهذا القائل يقول ان المستعير والمستأجر اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرآن عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق حيث يبرأ والقول الاول اشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهر زاده وله اى للمودع السفر بها اى بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة ان امن اى الطريق بان لا يقصده احد غالبا وان قصده يمكن دفعه بنفسه وبرفقائه ولم ينه اى المودع عن السفر فان لم يأمن او نهاه فضاع ضمن او دعاه اى اودع رجلان رجلا مثليا يعني المكيل والموزون والعددي المتقارب ولم يدفع اى المودع الى احدهما حصته بغيبة الآخر ولو دفع ضمن وقالا يدفع وقيل الخلاف في المثليات والقيميات معا والصحيح انه في المثليات فقط ولذا

٣٠٣

قال كما في القيمي او دعها ما يقسم قسماه وحفظ كل نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظه احدهما باذن الآخر وذلك لانه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله فان الفعل كالحفظ متى احيل الى اثنين فيما يقبل التجزي يتناول البعض دون الكل فيقع التسليم اي تسليم الكل بلا رضاء المالك وضمن دافع كله لا قابضه لان مودع المودع لا يضمن عنده بخلاف ما لا يقسم فان دافع كله لا يضمن لانه لما اودعهما مع علمه بامتناع اجتماعهما عليه ليلا ونهارا وامكنهما المهايأة كان راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال كذا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر ما يقسم حيث يضمن بخلاف ما لا يقسم نهي عن الدفع الى عياله فدفع الى من له بد اي انفكاك منه صح انه من عياله ضمن وان دفع الى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وما يحفظ النساء الى عرسه لا اي لا يضمن يعني اودع رجلا وديعة وقال لا تدفعها الى امرأتك وعبدك وامتك وولدك واجيرك وهم في عياله فان دفعها الى واحد منهم فهلكت فان كان يجد بدا من الدفع اليه بان كان له سواه اهل وخدم فهو ضامن وان لم يضمن لان هذا الشرط مفيد فقد يأمن الانسان الرجل على المال ولا يأتمن على عياله لكن انما يلزمه مراعاة شرطه بقدر الامكان فان كان يجد بدا من الدفع الى من نهى عنه وهو متمكن من حفظها على الوجه المأمور به فيضمن بحفظها على الوجه المنهي عنه وان كان لا يجد بدا منه لا يضمن اذ لا يمكنه الحفظ الا به فلم يمكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فلم يعتبر التقييد فبطل فصار كانه قال لا تحفظ فصار مناقضا لاصله وهذا كما لو اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك او نهاه عن الدفع الى امرأته والوديعة شيء يحفظ على يد النساء والرجل ممن لا يجد بدا منها فهذا شرط فيه نقض اصله فصار باطلا وكما لو امر بحفظها في بيت معين من دار او صندوق معين فيها اي في البيت فحفظ في بيت آخر منها اي من تلك الدار او صندوق آخر منه اي من ذلك البيت فانه لم يضمن بخلاف الدارين لان الاصل ان الشرط انما يصح اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا والنهي الموضع فيه دار اخرى مفيد لان الدارين يختلفان في الامن والحفظ فصح الشرط وامكن العمل واما البيتان في دار واحدة فقلما يختلفان في الحرز فالتمكن من الاخذ من احدهما يتمكن من الآخر فصار الشرط غير مفيد وتعذر العمل به ايضا فلا يعتبر وكذا الصندوقان فان

تعيين الصندوق في هذه الصورة لا يفيد فان الصندوقين في بيت واحد لا يتفاوتان
ظاهرا الا ان يكون لهما اي للبيت والصندوق خلل ظاهر فح يفيد الشرط ويضمن
بالخلاف فاودع المودع فهلكت ضمن المودع الاول فقط اوقالا يضمن ايهما شاء
واما مودعه فلقبضه منه بلا رضا مالكه ثم انه ان لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب
توكه ولحده وان علم فكذلك في الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة
كذا في النهاية كما في الغاصب وغاصبه والغاصب والمشتري منه فان غاصبه والمشتري
صار امثله بالتلقي منه ابتداء لعدم اذن المالك فكذا ابقاء معه الف ادعى رجلان
كل منهما انه له اودعه اياه فنكل لهما فهو اي الالف لهما وعليه الف اخر بينهما لان دعوى
كل منهما صحيحة وتوجهت اليمين لهما وانما يحلف لكل منهما اليمين لهما وانما يحلف لكل منهما
بانفراده لان كل منهما ادعاه بانفراده والمسئلة على اربعة اوجه لانه اما ان يحلف لهما
او يحلف للاول وينكل الثاني او بالعكس او ينكل لهما فان حلف لكل منهما فلا شيء لهما وان
حلف للاول ونكل للثاني فالالف له لبذله او اقراره وان عكس فالالف للاول ولا شيء
للثاني وان نكل للثاني ايضا فالالف بينهما لان النكول اما بذل او اقرار لانه اوجب
الحق لكل منهما عليه ببذله او اقراره وعليه اوجب الف اخر بينهما لان نكوله اوجب
لكل منهما كل الالف كان ليس معه غيره فاذا صرف اليهما فقد صرف نصف نصيب هذا الى
ذاك ونصف نصيب ذاك الى هذا فيغرم ذلك ودع حر عبدا محجورا فاودع المحجور محجورا
مثله وضاع المودع ضمن الاول لانه سلط على الاتلاف وشرط عليه الضمان فصح التسليط
وبطل الشرط في حق المولى فقط اي لا يضمن الثاني لان مودع المودع لا يضمن عند ابي
حنيفة اذا لم يجر بعد العتق رعاية لحق المولى ولو ضاع المودع عند ثالث يعني اذا او
دع المحجور الثاني عند المحجور الثالث فهلكت عند الثالث فلا ضمان عليه وان عتق
لانه مودع المودع وهو غير ضامن عند ابي حنيفة وغرم الاول بعد عتقه لما مر من قوله لانه
سلطه الى اخره وغرم الثاني في الحال لانه استهلكه بدفعه الى الثالث ومودع المودع يضمن
عندهما حتى كتاب الرهن مناسبته لكتاب الوديعة ان عين الرهن امانة
في يد المرتهن كما سياتي فيكون كالوديعة هو لغة الحبس مطلقا وشرعا حبس المال
احتراز عن رهن الحر والمدبر والحر ونحوها بحق يمكن اخذه اي الحق منه اي المال وهو

وهو اي ذلك الحق الدين حقيقة وهو دين واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط
فانه يصح بثمن عبد وثمن خل وثمن ذبيحة وبدل الصلح عن انكار وان استحق او
وجد حرا او خمرا او ميتة او تصادقا ان لا دين لان الدين وجب ظاهرا وهو كاف
لانه اكد من دين موعود كما سياتي او حكما كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة والقوم
يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها وسياتي تحقيق وجه التسمية ان شاء الله تعالى
ينعقد حال كونه غير لازم لانه تبرع كالهبة والصدقة بايجاب وقبول كما في الهبة
فللراهن تسليمه والرجوع عنه تفريع على قوله غير لازم فاذا سلم اي الراهن الرهن
وقبض من قبل المرتهن محوزا اي مجموعا احتراز عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع
في الارض لان المرهون لم يجز مفرغا اي عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو
رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن متميزا
احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد والدار كذا في غاية البيان وهذه المعاني
هي المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قيل ان الاول احتراز عن رهن المشاع والثالث
عن ثمر على الشجر دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر لزم اي الرهن هو جزاء لقوله
فاذا سلم فالتخلية فيه اي رفع المانع من القبض في زمان يمكن فيه قبض اي في حكم قبض
المرتهن حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المائن ولم ياخذه فضاع ضمن المرتهن فلا وجه
لما قال الزيلعي بناء على ظاهر المعنى اللغوي ان الصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن
دفع المانع من القبض وهو فعل المسلم دون المسلم والقبض فعل المتسلم كالبيع اي كما ان
التخلية فيه ايضا قبض اعترض على القوم بان التخلية ينبغي ان لا يكتفى في قبض الرهن اذ القبض
منصوص في الرهن بخلاف البيع حتى اذا استدلوا على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى
فرهان مقبوضة والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل الجهات اقول المنصوص انما
يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص
فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضي في البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان
تكون تجارة عن تراض فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك
كما سياتي ولو علا اي الرهن اعلم ان الرهن امانة محضة عند الشافعي حتى لم يجعله مضمونا
وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء ويتقرر بالهلاك لان الاستيفاء يحصل

المالية دون العين فالاستيفاء بالعين كما ذهب اليه يكون استبدالا هو المرتهن
مستوفيا لا مستبدلا وانما يحصل الاستيفاء بجنس الحق والمجانسة بين الاموال
باعتبار صفة المالية دون العين كما هو امينا فكان هو امينا في العين كالكيس
في حقيقة الاستيفاء ولهذا كان نفقة الرهن على الراهن في حيوته وكفنه بعد مماته
وهذا معنى قوله صلى الله عليه وسلم عزمه فاذا هلك الرهن ضمن اى المرتهن بالاقل وجه
تعريفه باللام لئلا يتوهم كون من في قوله من قيمته ومن الدين تفضيلية وليس كذلك
بل بيانية والمعنى بالاقل الذي هو من هذين المذكورين ايهما كان وقد وقع في نسخ
الوقاية منكرا ولو استويا اى الدين والرهن سقط دينه اى صار المرتهن مستوفيا
لدينه ولو كانت قيمته اى الرهن اكثر من الدين فالفضل امانة لان المضمون بقدر
ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين ولو كانت اقل منه سقط من الدين قدره و
رجع المرتهن بالفضل مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن يسقط
دينه فاذا كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت
خمسة عشر فالفضل امانة وضمن اى المرتهن بدعوى الهلاك بلا بينة يعني اذا ادعى المرتهن
هلاك الرهن يضمن ان لم يقم البينة عليه مطلقا اى سواء كان من الاموال الظاهرة كا
لحيوان والعبيد والعقار او من الاموال الباطنة كالنقدين والحلي والعروض وقال مالك
يضمن في الاموال الباطنة فقط وللاى المرتهن طلب دينه من راهنه لان الرهن لا
يسقط طلب الدين وله حبسه به اى الراهن بالدين وان كان الرهن في يده لان حقه
باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه
دفعا للظلم وله ايضا حبس رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرئه لان
الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل برده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا
ما بقي القبض والدين لا الانتفاع به اى بالرهن عطف على قوله طلب دينه
مطلقا اى لا بالاستخدام ولا لبس ولا سكنى ولا اجارة واعارة سواء كان من
المرتهن او الراهن الا بالاذن اى اذن الراهن ان كان المنتفع المرتهن فلو فعل
اى انتفع بالرهن قبل الاذن تعدى ولم يبطل اى الرهن به اى بالتعدي وله طلب
اى المرتهن دينه ولو في غير بلد العقد امر باحضار الراهن لان قبضه قبض

استيفاء فلو وجد لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لان هلاكه محتمل فاذا
هلك في يد المرتهن تكرر الاستيفاء ان لم يكن لحمله مؤنة متعلق بقوله ولو في غير
بلد العقد فان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة قال احضر
اى المرتهن الرهن سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن لتعين حق المرتهن كما تعين حق
الراهن بحضور الرهن تحقيقا للتسوية كما في المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن
وان كانت اى الحمل مؤنة سلم اى الراهن الدين بلا احضار الرهن اى لا يكلف المرتهن
احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان ولكن للراهن
ان يحلفه بالله ما هلك كذا في الكافي ومرتهن طلب دينه لا يكلف اى المرتهن احضار رهن
وضع عند عدل بامر الراهن لكونه في يد الغير بامر الراهن ولا يكلف ايضا المرتهن احضار
ثمن رهن باعه المرتهن بامره اى امر الراهن حتى يقبضه لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن
فصار كان الراهن رهنه وهو دين واذا قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل
ولا يكلف ايضا مرتهن معه رهن تمكينه اى تمكين الراهن من بيعه اى الرهن ليقضي دينه يعني لو
اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضي الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم
الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه ولا يكلف ايضا من
قضى بعض دينه تسليم بعد رهنه حتى يقبض البقية من الدين لان له ان يحبس كل الرهن
حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع ويحفظه بنفسه وعياله كزوجته وولده وخادمه
واجيره مشاهرة او مسانهة يسكنون معه فان العبرة بالمساكنة لا النفقة حتى ان
المرأة لو دفعت الى زوجها لا يضمن ذكره الزيلعي وضمن بحفظ غيرهم لانه ترك الحفظ
الواجب وتعديه اى صريحا واى واحد كما تقرر ان عينه امانة وجعل خاتم الرهن في
خنصره اليمنى او اليسرى لانه استعمال وجعله في اصبع اخر حفظ ونقله يبقى الرهن لانه
ايضا استعمال لا الثلثة فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين
لا الثلثة والضمان في هذه الصور ضمان الغصب بجميع القيمة لان الزيادة على
مقدار الدين ايضا والا امانات تضمن بالاتلاف وفي لبسها خاتمه اى خاتم الرهن فوق
اخرى يرجع الى العادة فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن
وعليه اى على المرتهن مؤنة حفظه كاجرة بيت الحفظ واجر الحافظ فان تمامه

على المرتهن وان كان قيمة الرهن اكثر من الدين لان وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس
في الكل ثابت واما مؤنة رده او رد جزء منه الى يده فتنقسم الى المضمون والامانة
يعني ان مؤنة رده الى مرتهن ان كان خرج من يده كجعل الابق على المرتهن ان كان قيمة
الرهن مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء منه الى يد المرتهن كمداواة الجروح ان كان
قيمة مثل الدين اما اذا كان اكثر منه فتنقسم على المضمون والامانة والمضمون على
المرتهن والامانة على الراهن وكذا مداواة القروح ومعالجة الامراض والفداء
من الجناية وعلى الراهن خراج الرهن ومؤنة بقيته واصلاح منافعه كنفقة
الرهن وكسوته واجر راعيه وظئر ولد الرهن وسقي البستان والقيام بأموره
فالحاصل انما يرجع الى بقائه فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لا لان
العين بقيت على ملكه وكذا منافعه مملوكة وما يرجع الى حفظه فهو على المرتهن اما
حاصة او بالتقسيم كما مر وكلما وجب على احدهما من الراهن والمرتهن فاداه الاخر
كان متبرعا لانه قضى دين غيره بغير امره الا ان يأمر به القاضي لان له ولاية
عامة فكان صاحبه امر به **باب ما يجوز** ما يصح رهنه والرهن به او لا يصح
رهن الحجرين يعني الذهب والفضة والمكيل والموزون لكونها محل الاستيفاء فلو
رهنت المذكورات بخلاف جنسها فهلكت هلكت بقيمتها كسائر الاموال وهو
ظاهر ولو رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين وتعتبر المماثلة في القدر
وهو الوزن او الكيل بلا عبرة للجودة ولا للقيمة فان الدين اذا كان وزنيا و
الرهن ايضا كذلك فهلك فان تساويا سقط الدين وان كان الدين زايدا
اسقط قدر الرهن منه وبقي الزايد في ذمة الراهن وان عكس سقط قدر الدين
منه والفضل للراهن لا اي لا يصح رهن مشاع لان حكم الرهن كما عرفت ثبوت
يد الاستيفاء وهو لا يتصور في المشاع من حيث انه مشاع مطلقا اي سواء
كان مما يحتمل القسمة او لا وسواء رهن من شريكه او من اجنبي والطاري كالمقارن
هو الصحيح كذا في الخلاصة وثمر على شجر دونه اي دون الشجر وزرع ارض او
نخلها دونها اي دون الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان
في معنى المشاع كذا العكس وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن الارض لا النخل والزرع لان الاتصال

لان الاتصال يقوم بالطرفين فالاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون
لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده ولا يصح ايضا رهن حر ومدبر ومكاتب وام
ولد ووقف وخمر لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يثبت الاستيفاء منها
لعدم المالية في الحر وعدم جواز بيع ما سواه ولا يصح اذ تهانها من مسلم او ذمي والقوم
في المسلم متعلق بقوله رهن خمر او ارتهانها اي لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او امثاله او يرتهنها
من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ولا يضمن له اي للمسلم مرتهنها
الذمي يعني اذا كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست
بالمتقوم للمسلم وفي عكسه الضمان يعني اذا كان الراهن ذميا والمرتهن مسلم فيضمن
الخمر للذمي كما اذا غصب لانها مال الذمي ولا يصح ايضا بامانات كالوديعة
والعارية ومال المضاربة والشركة لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن
فكان قبض الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويثبت استيفاء
الدين منه وقبض الامانات ليس بمضمون ليصح الرهن بها ومبيع في يد البايع لما
عرفت ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين حقيقة او حكما والمبيع في يد البايع ليس
بدين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه يجب ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة والمبيع
في يده ليس كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو حق البايع وليس فيه ضمان والقوم يسمونه
بالعين المضمونة بغيرها وسيجي تحقيقه ان شاء الله تعالى ودرك وتفسير الرهن
بالدرك ان يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق واخذ
بالثمن من البايع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن حال الدرك او لم يجئ
واذا هلك الرهن كان امانة عنده حل الدرك او لا اذ لا عقد حيث وقع باطلا وكذا في الكافي
واجرة نائحة ومغنية وثمن خمر حتى هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شيء مضمون وكفالة
بالنفس لتعذر الاستيفاء وشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري وعبد جان او مديون
لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء وقصاص مطلقا اي في النفس
وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف الجناية خطأ لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ويصح
بعين مضمونة بالمثل او القيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد اعلم ان الاعيان
ثلثة اقسام احدها عين غير مضمونة اصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل

الهالك ان كان مثليًا او قيمته ان كان قيميا فالامانات ان هلكت بلا تعد فلا شئ في
مقابلتها او تعد فلا تبقى امانة بل تكون مغصوبة وثانيها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب
ونحوه والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون الاعيان المضمونة في حد ذاتها وذلك
ان الضمان كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته فالشئ اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث
لو هلك تعين المثل او القيمة فيكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثالثها عين
ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع في يد البائع فانه اذا هلك لم يضمن احد مثله
او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة فبمجرد هذا الاعتبار سمي
بالعين المضمونة بغيرها فكانه من قبيل المشاكلة ويصح بدين كما هو الاصل وهو توطئة لقوله
ولو موعودا فهلكه في يد المرتهن عليه اي على المرتهن بما وعد من الدين يعني ان رهن ليقرضه الف
درهم وهلك الرهن في يد المرتهن فهلكه على المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه تسليم
الالف الى الراهن اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة الراهن بل كان مساويا او اقل حتى اذا كان
اكثر لم يكن مضمونا بالدين بل بالقيمة ويصح ايضا براس مال السلم وثمن الصرف لان المقصود
ههنا المالية والمجانسة ثابتة في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المال فان هلك اي الرهن
براس المال او ثمن الصرف اي السلم تم العقد اي الصرف والسلم ولحقه اي صار المرتهن مستوفيا
لدينه لتحقق القبض حكما وان تفرقا قبل نقد وهلك بطل اي عقد السلم والصرف لفوات
القبض حقيقة وحكما ولما لم يثبت هذا التفصيل في المسلم فيه افرده بالذكر فقال وبالمسلم
فيه فان هلك اي الرهن تم العقد وصار اي الرهن عوضا للمسلم فيه فيصير كانه استوفاه
وان فسخ اي عقد السلم صار اي الرهن رهنا ببدله وهو راس المال فيحبسه فصار كالمغصوب
اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته وهلك رهنه بعد الفسخ هلك بما اي بالمسلم
فيه يجب عليه رد مثل المسلم فيه لقبض راس المال لانه رهنه به وان كانا محبوسا بغيره
وهو راس المال ويصح ايضا بدين عليه اي الاب عبد طفله مفعول الرهن المقدر لانه يملك الا
يداع وهذا اولى منه في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خوفا من الغرامة ولو هلك
هلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي كالاب وعن ابي يوسف وزفر لا يجوز منهما
ويصح ايضا بثمن عبد وخل او ذكية ان ظهر العبد حرا او الخل خمرا او الذكية ميتة و
ببدل صلح عن انكار ان اقر ان لا دين صورته رجل صالح عن انكار ورهن

ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون والاصل في هذه المسائل
ان وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة شرى على
ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا وحال كون الرهن والكفيل معينين لثمنه متعلق بيعطي
وابى اي المشتري ان يرهن ما سماه او يعطي كفيلا سماه صح اي الشراء استحسانا لا قياسا
لان شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ولانه صفقة في صفقة وهو منهي
عنه كما مر وجه الاستحسان انه شرط ملايم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق
وهو يلايم وجوب الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس والرهن معينا اعتبر معنى الشرط
وهو الاستيثاق فصح العقد ولا اعتبر عين الشرط فيفسد ولا يجبر اي المشتري
على الوفاء لان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن ولا جبر على التبرع وانما صار حقا من
حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم
يسلم فلان لا يصير لازما بالوعد اولى فللبائع فسخه الا اذا سلم ثمنه حالا او قيمة الرهن ايضا
رهنا اي اذا ابى المشتري لم يجبر على الوفاء جاز للبائع ان يفسخ العقد لان رضاه بالبيع
كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاه كان له ان يفسخ او يرضى بتركه
الرهن الا اذا كان كما ذكر لحصول المقصود اذ يد الاستيفاء انما يثبت على المعنى وهو
القيمة لان الصورة امانة قال اي المشتري لبايعه وقد اعطاه شيئا غير المبيع امسك
هذا حتى اعطي كان رهنا لانه ذكر ما يدل على الرهن لان العبرة للمعاني وفيه خلاف زفر رهن
عينا من رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن عند كل منهما لا ان نصفه رهن لاحدهما
ونصفه الآخر للآخر لان الرهن اضيف الى جميع العين بصفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه
الحبس بالدين وهو لا يتجزى فصار محبوسا بكل منهما ولا تنافي فيه كما اذا قتل واحد
جماعة فحضر احد اولياء المقتولين واستوفى يكون مستوفيا لنفسه وللباقين
بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان المقصود منهما ايجاب
الملك والعين الواحدة لا يتصور كونها ملكا لكل منهما كملا فلا بد من الانقسام
وهو ينافي المقصود وفي رهنها كل في نوبته كالعدل في حق الآخر ولو هلك
ضمن كل اي حصته من دينه عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته لان
الاستيفاء يتجزى فان قضى دين احدهما فكله رهن للآخر لان جميع العين رهن

في يد كل واحد منهما بلا تفرق رهنا من رجل رهنا بدين عليهما صح الرهن بكل اي بكل
الدين يمسكه اي المرتهن الى قبض الكل اي كل الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل بلا
شيوع بطل حجة كل من شخصين انه رهنه عبده وقبضه هذه مسئلة مستقلة لا تعلق
لها بما سبق يعني اذا اقام كل واحد من رجلين على رجل انه رهنه عبده الذي في يده و
قبضه فهو باطل لان كلا منهما اثبت ببينة انه رهنه كل العبد ولا وجه للقضاء
لكل منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل كون كله رهنا بهذا وكله رهنا بذلك في حا
لة واحدة ولا للقضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا للقضاء لكل منهما
بالنصف للزوم الشيوع فتعين التهاتر ولو مات راهنه والرهن معهما فبرهن كل
كذلك اي بانه رهنه عبده وقبضه كان نصفه اي نصف العبد مع كل منهما رهنا
بحقه لان حكمه في الحيوة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين
والشيوع لا يضره باب رهن يوضع عند عدل سمي به لعدالته في زعم الراهن والمرتهن
وضعا اي وضع الراهن والمرتهن الرهن عنده صح خلافا لمالك ولا يأخذه منه اي
الرهن من العدل احدهما لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن
استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الاخر ويضمن اي العدل بدفعه اليه اي بدفع
الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية
واحدهما اجنبي عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي ويهلك على المرتهن اي
ان هلك الرهن في يد العدل هلك في ضمان المرتهن لان يده يد المرتهن وكل اي الراهن
المرتهن او العدل او غيرهما ببيعه اي بيع الرهن عند حلول الاجل صح لانه توكيل
ببيع ماله فان شرط اي التوكيل في عقد الرهن لم ينعزل بالعزل وبموت الراهن
او المرتهن الا بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات
الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان
الموكل رضي برأيه لا برأي غيره وللوكيل بيعه اي الرهن بغيبة ورثته اي
الراهن كما يبيعه حال حيوته بغيبته وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لانها
لا تبطل بموتهما ولا موت احدهما ويجبر اي الوكيل عليه اي البيع ان حل الاجل
والراهن غائب لئلا يتضرر المرتهن وكيفية الاجبار اي يحبسه القاضي ايا ما البيع

ما البيع فان لج بعده فالقاضي يبيعه عليه كوكيل بالخصومة غاب موكله
حيث يجبر عليها لدفع الضرر ولو وكل بالبيع مطلقا ثم نهاه عن النسيئة
لم ينفذ كذا في الكافي ولا يبيعه الراهن او المرتهن الا برضى الاخر لان لكل منهما حقا
في الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء باع اي الرهن العدل حتى
خرج من الرهن فالثمن رهن مقامه وان لم يقبض لقيامه مقام المقبوض فحكمه اي
هلاك الثمن هلاك على المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع
المرهون كذا قيمة عبد رهن قتل اي اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته
صارت رهنا بدل العبد وكذا عبد قتله اي العبد الرهن فدفع به فانه ايضا
يكون رهنا بدل العبد المقتول فان اوفي اي ان باع العدل الرهن فاوفى ثمنه
اي ثمن الرهن المرتهن فاستحق اي الرهن ففي الحال الثاني اذا هلك الرهن في يد المشتري
قد وقع فيما رأيناه من نسخ صدر الشريعة بدل المشتري المرتهن فكانه سهو
من الناسخ ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب في حقه وصح البيع
والقبض اي قبض الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان او ضمن المستحق العدل
القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم فهو اي فح يكون العدل مخير ان شاء ضمن
الراهن قيمة الرهن لانه وكيله فيرجع عليه بما لحقه بالغرور من جهته وصحا اي
البيع والقبض لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن
على العدل بدينه او ضمن المرتهن ثمنه الذي اداه اليه اذ تبين بالاستحقاق
انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك العبد بالضمان فهو اي ذلك الثمن
للعدل لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن ان البيع ملك
الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه ورجع
المرتهن على راهنه بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن
الثمن فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة وفي القائم عطف
على قوله ففي الهالك اي اذا كان الرهن قائما في يد المشتري اخذه اي المستحق
من مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع هذا اي مشتريه على العدل
بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد تتعلق به ثم يرجع هذا اي العدل

على الراهن بركي بثمنه لانه الذي ادخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه
تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض له وان
رجع العدل على المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه
المرتهن الثمن فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم يرجع هو اي المرتهن
على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين
كما كان فيرجع به عليه وان لم يشرط اي التوكيل في عقد الرهن عطف على
قوله فان شرط بل وكل بعده يعني ان ما ذكر من التفصيل انما يتاتى اذا شرط
التوكيل في عقد الرهن واما اذا لم يشرط فيه بل وكل الراهن العدل بعد العقد
فلحق العدل من العهدة رجع به العدل على الراهن فقط اي لا على المرتهن
لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه
كما في الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل انسانا بان يبيع شيئا ويقضي دينه
من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على القابض بخلاف الوكالة المشروطة
في الرهن اذ تعلق بها حق المرتهن وكان البيع واقعا لحقه وقد سلم له ذلك فجاز
ان يلزمه الضمان قبض المرتهن ثمنه اولا صورة عدم قبضه ان العدل باع
الرهن بامر الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا تعد منه ثم استحق الرهن
فالضمان الذي يلحق العدل يرجع به على الراهن هلك الرهن مع المرتهن فاستحق
وضمن الراهن قيمته هلك بدينه يعني اذا استحق الرهن الهالك رجل فله الخيار
ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كل منهما متعد
في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد هلك بدينه لانه
ملكه باداء الضمان فصح الايفاء فان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته
التي ضمنها وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما
بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان باب
التصرف والجناية في الرهن وقف بيع الراهن
اي اذا باع الراهن بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن به فيتوقف
على اجازته ان اجاز المرتهن او قضى اي الراهن دينه نفذ اما الاول فلان التوقف

التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه واما الثاني فلان المانع من النفوذ قد زال والمقتضي
وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل موجود والثمن رهن فان البيع اذا نفذ باجازة
المرتهن ينتقل حقه الى بدله وان فسخ اي المرتهن عقد الراهن لم ينفسخ في الاصح لان
التوقف مع المقتضي للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه يصان بانعقاده موقوفا و
ذا بقي موقوفا فالمشتري في فكه او دفع الامر الى القاضي ليفسخ اي القاضي العقد
بحكم عجز الراهن عن التسليم باع اي الراهن الرهن من رجل ثم باع من اخر قبل الاجازة
اي اجازة المرتهن وقف البيع الثاني على اجازته ايضا اي كما في وقف الاول فان
الاول موقوف والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجازه اي اجازة المرتهن البيع
الثاني جاز الثاني لا الاول ولو باع الراهن الرهن ثم اجر اي الراهن او رهن او وهب من غيره
اي غير المشتري فاجازها اي هذه التصرفات المرتهن جاز الاول وهو البيع
لا البواقي والفرق بين المسئلتين حيث جاز البيع الثاني بالاجازة في الاولى ولم يجز
التصرفات المذكورة بعد البيع في الثانية سوى البيع مع وجود الاجازة للكل ان المرتهن
ذو حق في البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف العقود المذكورة اذ لا بدل له في الهبة والرهن وما في
الاجارة بدل المنفعة لا العين وحقه في مالية العين لا المنفعة فكانت اجازته اسقاطا
لحقه فزال المانع فنفذ البيع وصح اعتاقه اي اعتاق الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده
لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع في المحل فبطل الرهن لفوات محله فلو كان الراهن موسرا
طولب بدينه الحال اذ لا معنى لالتزام قيمة الرهن مع حلول الدين وفي المؤجل اخذ منه
اي الراهن قيمته وجعلت رهنا بدله حتى يحل الدين لتحقق سبب الضمان وفائدة في
التضمين وهي حصول الاستيثاق وبحبسها الى حلول الاجل فاذا حل استوفى
حقه اذا كانت من جنسه لان الغريم له ان يستوفي حقه من مال غريمه اذا ظفر
بجنس حقه فان كان فيها فضل رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وان
كانت اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقطها ولو كان الراهن
معسرا في العتق سعى العبد المرتهن في الاقل من قيمته ومن الدين اي ان كان القيمة اقل
من الدين سعى في القيمة وان كان الدين اقل منها سعى في الدين ورجع على سيده اذا ايسر
غنيا لانه قضى وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه وفي اخيه

وضمير ما يسقطها راجع الى الزيادة بتاويل الفضل واني

يعني التدبير والاستيلاد وسعى كل من المدبر والمستولدة للمرتهن في كل الدين بلا
رجوع على سيده لانهما اديا من مال المولى لان كسبهما من ماله واتلافه اي اتلاف
الراهن رهنه كاعتاقه غنيا اي ان كان الدين حالا اخذ منه الدين وان كان
مؤجلا اخذ قيمته فيكون رهنا الى حلول الاجل واجنبي اتلفه ضمنه المرتهن فاخذ
مثله او قيمته وكان اي المأخوذ رهنا بدله كما مر اعاره اي الرهن مرتهنه راهنا و
اعاره احدهما من الراهن والمرتهن باذن صاحبه اخر فقبضه سقط ضمانه اي ضمان
الرهن حال المنافاة بين يدي العارية ويد الرهن وان وصلت بقي الرهن وهكذا كان للمر
تهن ان يسترده الى يده وفرع على قوله سقط ضمانه بقوله فهلك اي الرهن مع مستعير
اي مع راهنه ان كان هو المستعير او مع اجنبي ان كان هو المستعير هلك بلا شيء
لفوات القبض المضمون ولكل منهما اي من الراهن والمرتهن رده اي رد الرهن
المستعار رهنا كما كان لان لكل منهما حقا محترما فيه فان مات الراهن
قبله اي قبل رده الى المرتهن في صورة الاعارة فالمرتهن احق به اي بالرهن من سائر
الغرماء لان العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن قطعا فان
حكم الرهن ثابت في ولد الرهن مع انه غير مضمون بالهلاك واذا بقي الرهن فاذا
اخذه عاد الضمان لعود القبض فيعود بصفته واذا اجر او وهبا او باع احدهما
باذن الآخر من اجنبي خرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن
قبل الرد الى المرتهن فالمرتهن اسوة للغرماء اذ تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات
اي مساوي
فيبطل به حكم الرهن بخلاف الاعارة حيث لم يتعلق بها حق لازم فافترقا رهن
عبدا غصبه ثم اشتراه من مالكه لا ينفذ الرهن لانه توقف على اجازة المالك فلو نفذ
باجازة غيره ولا يسقط الدين بهلاكه لان ملك الراهن ثبت بعد عقد الرهن بخلاف
ما اذا هلك في يد المرتهن واختار المالك تضمين الراهن لانه ملكه بالضمان من وقت
الغصب فكان ملك الراهن سابقا على الرهن كذا في القاعدية مرتهن اذن باستعماله
اي بنفعه الراهن بلا طلب منه فيغاير الاستعارة وان كان الرهن عارية والاستعمال
اي الرهن من راهنه لعمل اذ هلك اي الرهن حال العمل في صورتي الاذن والاستعارة
لم يضمن اي المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن

يد الرهن فانتفى الضمان وفي طرفيه اي قبل العمل وبعد الفراغ منه ضمن كالرهن
اي ضمن المرتهن ضمانا كضمان الرهن وهو معلوم صح استعارة شيء ليرهن
لان المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك ان يتعلق
بذمته بالكفالة واذا صح فيرهن المستعير بما شاء من قليل او كثير فان الاطلاق
واجب الاعتبار خصوصا في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة
فان عين المعير تقيد بما عينه من قدر فانه اذا عين قدرا لا يجوز للمستعير
ان يرهنه باكثر منه او اقل لان التقييد مفيد وهو ينفي الزيادة لان
غرضه الاحتباس بما تيسر اداؤه وينفي النقصان ايضا لان غرض المعير
ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه
ولو رهن باقل منه يصير طالبا في امانة فلا يرجع عليه وجنس ومرتهن
وبلد فان كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالنسبة الى البعض وتفاوت الاشخاص
في الامانة والحفظ فان خالف اي بعد ما اعتبر التقييد ان خالف المستعير المعير
ضمن اي المستعير لمخالفته وتم الرهن لانه ملكه بالضمان فتبين انه رهن ملك
نفسه او ضمن المعير المرتهن لانه ايضا متعد فصار الراهن كالغاصب والمرتهن
كغاصب الغاصب ورجع اي المرتهن بما ضمن من القيمة وبدينه على الراهن
اما رجوعه بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما رجوعه بالدين
فلان قبضه انتقض فعاد حقه كما كان وان وافق بان رهنه بمقدار ما
امر به وهلك اي الرهن عند المرتهن استوفى اي المرتهن كل دينه لو قيمته
كالدين او اكثر لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله اي
مثل الدين للمعير على المستعير وهو الراهن لانه قضى بذلك القدر
دينه ان كان كله مضمونا والا يضمن قدر المضمون والباقي امانة
لا القيمة لانه قد وافق فليس بمتعد وبعض دينه عطف على كل دينه اي
استوفى المرتهن بعض دينه لو قيمته اقل من الدين وباقيه اي باقي
دينه على الراهن للمرتهن اذ لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته ولو
افتكه المعير يعني ان المعير اذا اراد ان يقضي دين المرتهن لفك

والتعويض عن الرهن في محل ... ان يقعد المص

ملكه عن الدين ليس للمرتهن ان يمتنع عن تسليم الرهن لان المعير غير متبرع
بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه فصار اداؤه كاداء الراهن فيجبر
المرتهن على القبول ويرجع على الراهن بما ادى ان ساوى الدين القيمة لانه
قضى دينه وهو مضطر فيه فلا يوصف بكونه متبرعا وانما قال ان ساوى
لانه ان كان اكثر من القيمة يكون في الزيادة على القيمة متبرعا فلا يرجع
بذلك القدر وان كان اقل من القيمة فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن ذكره تاج
الشريعة هلك اي الرهن عند الراهن قبل رهنه او بعد فكه لم يضمن وان
تصرف فيه من قبل بالاستخدام او الركوب او نحو ذلك لانه امين خالف ثم
عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي جناية الراهن على الرهن مضمونة
لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي
في حق الضمان وجناية المرتهن عليه اي على الرهن تسقط من دينه اي المرتهن
بقدرها اي الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه الضمان وقد
كان الدين قد حل سقط من الضمان بقدره ولزمه الباقي لان ما زاد على
الدين من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة
اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا في غاية البيان وجناية الرهن عليهما
وعلى مالهما هدر والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت الجناية خطأ
في النفس او فيما دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا في
النهاية اما كون جنايته على الراهن هدرا فلانها جناية المملوك على مالكه
وهي فيما يوجب المال هدر لانه المستحق ولا يثبت الاستحقاق له عليه واما كون
جنايته على المرتهن هدرا فلان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التخليص
منها لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه
عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصارت قيمته مائة فقتله حر فغرم مائة وحل الاجل اخذ المرتهن
مرتهنه وسقط باقيه وهو تسعمائة لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين لانه عبارة
عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العين فاذا كان باقيا وبيد المرتهن يد استيفاء
صار مستوفيا الكل من الابتداء ولو باعه بامره بمائة اي باع المرتهن العبد

العبد بامر الراهن بها وقبضها رجع بما بقي وهو تسعمائة لان الراهن لما باعه
صار كانه استرده وباعه بنفسه ثم يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى
فكذا ان قتله اي عبدا يعدل الفا عبد يعدل مائة فدفع به فكه اي الراهن بكل
دينه لان العبد الثاني قائم مقام الاول فصار كان الاول قائم وتراجع سعره جنى
اي العبد المرهون يعني رهن رجل رجلا عبدا قيمته الف درهم او اقل منه فقتل
العبد قتيلا خطأ فدا مرتهنه لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد كان في
ضمانه ودينه مستغرق برقبته فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية فان فداه بقي
رهنه وكان دينه على الراهن بحاله والعبد رهن كما كان ولم يرجع اي على الراهن
بشيء من الفداء لان العبد كان مضمونا وجناية المضمون بجناية الضامن فلو رجع
على الراهن عليه فلا يفيد ولا يرفعه اي ليس للمرتهن ان يرفعه الى ولي الجناية
لانه لا يملك التمليك فان ابى اي امتنع المرتهن من الفداء دفع الراهن او فداه
فسقط الدين اي يقال للراهن ادفع العبد او افده بالدية فان دفع او فدى
سقط دين المرتهن واخذ الراهن العبد وبطل الرهن ان لم يكن اي الدين اكثر من
قيمته اي قيمة الرهن بل يكون مساويا او اقل منها واما اذا كان اكثر فيسقط
من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي مات الراهن باع وصيه الرهن
وقضى الدين لانه قائم مقامه فان لم يكن له وصي نصب اي وصيا ليبيعه اي نصبه
القاضي رهن الوصي بعض التركة لدين على الميت عند غريم من غرمائه توقف على رضى
الآخرين ولهم رده لانه اثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمي لان موجب عقد الرهن
ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن حكما فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي فان قضى
دينهم اي دين سائر الغرماء قبل الرد اي قبل ان يردوه نفذ لزوال المانع وهو حق بقية
الغرماء ولو انفرد الغريم اي لم يكن للميت الا غريم واحد جاز هذا الرهن اعتبارا
بالايفاء الحقيقي وبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن
اي الوصي بدين الميت على آخر جاز لانه استيفاء حكما وهو يملك ذلك وفي رهن الوصي
تفصيل ياتي في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى **فصل** رهن عصيرا
قيمته عشرة بها اي بعشرة فتخمر ثم تخلل وهو يساويها اي العشرة بقي رهنا بها اي بالعشرة

وكان ينبغي ان يبطل الرهن اذ بالتخمر خرج من كونه صالحاً للايفاء اذ لم يبق مالاً
متقوماً وانما لم يبطل لانه بصدد ان يعود بالخلّ ولهذا اذا اشترى عصيرا
فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلاً فكذا هذا ولو رهن شاة
كذلك اي قيمتها عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح فدبغ جلدها فساوى درهما فهو
اي الجلد رهن به اي بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا اصلح بعض المحل يعود حكمه
بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود
البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود وقيل يعود البيع ايضا
نماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن لتولده من ملكه وهو رهن مع اصله
لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري اليه ويهلك مجانا اي ان هلك هلك بلا شيء
لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لعدم دخولها تحت العقد مقصودا
وان بقي اي النماء وهلك الاصل فك بقسطه اي افتك الراهن بقسط يقسم الدين على
قيمته اي قيمة النماء يوم الفكاك بالفتح والكسر وقيمة الاصل اي اصل الرهن يوم القبض
لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقي الى
وقته والتبع يقابل بشيء اذا كان مقصودا كولد المبيع فانه قبل القبض لا حصة
له من الثمن فاذا قبضه المشتري وصار مقصودا بالقبض صار له حصة من
الثمن ويسقط من الدين حصة الاصل اي ما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه
يقابله الاصل مقصودا ويفك النماء بحصته اي ما اصابه النماء افتك الراهن به
الزيادة تصح في الرهن مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم يزيد الراهن
ثوبا اخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة لا الدين مثل ان يقول الراهن اقرضني
خمسمائة اخرى على ان يكون العبد الذي عندك رهنا بالف والفرق ان الاصل
المقرر بينهم ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كان الزيادة في المعقود عليه
او المعقود به فالزيادة في الدين ليست شيئا منهما اما كونها غير معقود عليه فظاهر
واما كونها غير معقود به فلوجوده بسببه قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود
عليه لانه لم يجب قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده رهن عبدا يساوي الفا بالف
مثله اي عبدا يساوي الفا رهنا بدله فهو اي الاول رهن حتى يرده الى راهنه

قوله صورته ان يقسم الدين على قيمة الاصل اي قيمته يوم القبض وعلى قيمة النماء يوم الفكاك فما اصاب الاصل سقط من الدين وما اصاب النماء افتك به الراهن ... مثلا اذا كانت قيمة الاصل يوم القبض الفا والدين الف وقيمة النماء يوم الفكاك خمسمائة فالدين بينهما اثلاثا ثلثاه في مقابلة الاصل وثلثه في مقابلة النماء ... فان هلك الاصل سقط ثلثا الدين وبقي الولد بثلثه ...

رهنه فالمرتهن امين في الثاني حتى يجعله مكان الاول لان الاول دخل في ضمانه
بالقبض والدين فلا يخرج عنه ما بقيا الا بنقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه
لا يدخل الثاني فيه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا زال الاول دخل الثاني
في ضمانه لو قيل يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة كما عرفت وقبض الامانة
لا ينوب عن قبض الضمان ابراء المرتهن الراهن عن دينه فقبل اي قبل الراهن الابراء
او وهبه له فهلك الرهن في يد المرتهن بلا منع من صاحبه هلك مجانا استحسانا
وقال زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فيبقى كذلك
ما بقي القبض وجه الاستحسان ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان
استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم
الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان
لعدم القبض وان بقي الدين فكذا اذا ابراء عن الدين سقط الضمان لعدم الدين
وان بقي القبض ولو استوفاه اي المرتهن دينه بالتمام او بعضه بايفاء الراهن
او متطوع او شرائه عينا به اي بالدين او صلحه عنه اي عن الدين على عين او لحالته
مرتهنه بدينه على اخر فهلك في يده اي المرتهن هلك بالدين لان نفس الدين
بالاستيفاء ونحوه لا تقرر ان الديون تقضى بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفاء
يتعذر لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء
الاول فانتقض الاستيفاء الثاني ورد ما قبض الى من اداه في صورة ايفاء
الراهن والمتطوع او الشراء او الصلح وبطلت الحوالة وهلك الرهن بالدين
في الحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل والحق
يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا كذا اي كما يهلك الرهن
بالدين في الصور المذكورة يهلك به ايضا اذا هلك بعد تصادقهما على
ان لا دين لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين
الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما
على عدم الدين بخلاف الابراء لانه سقط به

كتاب الغصب

اورده عقيب
كتاب الرهن لان في الاول حبسا شرعيا وفي الثاني حبسا غير شرعي هو لغة اخذ الشيء

تجديد القبض فيه لان يد المرتهن على الرهن يد امانة ويد الرهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط ثم الضمان

وجوب الضمان

اي المرهون ... الراهن لا تسقط

من الغير بالغلبة متقوما او لا يقال غصب زيد فلان وخمر فلان ويريد اخذ
مال هو غير الجنس متقوم احتراز عن الخمر محترم احتراز عن مال الحربي فانه غير معصوم
من يد مالكه بلا اذنه احتراز عمن اخذه من يد المالك باذنه واشارة
الى ان ازالة يد المالك معتبرة في الغصب عندنا وعند الشافعي هو اثبات اليد
عليه وثمرة الخلاف تظهر في زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة
البستان فانها ليست مضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات
اليد فالحاصل ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة
وعند الشافعي المعتبر هو الثاني فقط لا خفية احتراز عن السرقة فاستخدام
العبد وتحميل الدابة اي وضع الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد المحقة
واثبات اليد المبطلة فيهما لا جلوسه على البساط لعدم ازالة اليد لان الازالة
اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله في
الاستعمال فلم يكن اخذا عن يده وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير ورد العين القائمة
والغرم هالكه ولغيره اي لغير من علم الاخيران لانه حق الغير فلا يتوقف على
علمه ولا اثم لانه خطاء وهو مرفوع بالحديث ويجب المثل في المثلي كالمكيل
والموزون والعددي المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم الاية المراد بالمثلي ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت بين جزئه
يعتد به وما لا يكون كذلك فهو قيمي ثم المثلي قد يكون مصنوعا يخرجه
الصنعة عن المثلية بجعله نادرا بالنسبة الى اصله كالقمقم والقدر والابريق
فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث لا يخرجه الصنعة عن المثلية لبقاء
كثرته وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير فان انقطع اي المثل
فقيمته يوم الخصومة وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع
لابي يوسف لما انقطع التحق بما لا مثل له فتعتبر قيمته يوم انعقاد السبب
لانه الموجب ولمحمد ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع
فيعتبر يوم الانقطاع ولابي حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع
ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله فله ذلك وبقضاء القاضي ينتقل فتعتبر

قيمته يوم الخصومة والقضاء وتجب القيمة في القيمي كالعروض والحيوان والعددي
المتفاوت يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة حين غصب فيعتبر قيمته عند
ذلك فان ادعى الغاصب الهلاك حبس حتى يعلم انه لو كان باقيا لاظهره ثم قضى
عليه بالبدل لان حق المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على الظن
انه صادق كما اذا ادعى المديون الافلاس برهن اي المالك انه مات عند غاصبه وقلب
الغاصب اي برهن انه مات عند مالكه فبينته اي بينة الغاصب اولى وعند محمد لان
وجوب الضمان بالغصب ثابت ظاهرا واثبات الرد عارض والبينة اثباته وهو
اي الغصب انما يتحقق فيما ينقل ويحول لما عرفت انه ازالة المال عن مالكه باثبات
اليد عليه ولا يمكن تحققه الا في المنقول لا العقار الذي لا ينقل ولا يحول فلو
اخذ عقارا وهلك في يده بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء او غصب
دارا فهدمت بآفة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء لم يضمن لانتفاء شرطه
وهو الغصب قيل قائله عماد الدين والاستروشني في فصوليهما الاصح انه
يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة يعني اذا كان العقار وديعة عنده
فجحد كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم
رجعا بعد القضاء ضمنا وضمن فيهما اي العقار والمنقول ما نقص مفعول ضمن
بفعله متعلق بقوله نقص وسكناه هذا بيان الضمان في العقار العبارة الصادرة
عن المشايخ ههنا ما ذكرنا وبين شراح الهداية وغيرهم الفعل بالهدم والسكنى
بالسكنى المخصوصة وهي ان تكون مقارنة بعمل يفضي الى انهدام البناء
كالحدادة والقصارة حتى قال الولوالجي في شرح قول الهداية ويدخل فيما قاله اذا انهدم
الدار بسكناه وعمله انما قيد بعمله لانه اذا انهدمت الدار بعدما غصب وسكن
فيها لا بسكناه وعمله بل بآفة سماوية فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي
يوسف فظهر انه لم يرد بيان سببي النقص الاول وهو ما يوجبه ابتداء وهو
الهدم والثاني ما يفضي اليه بالآخرة وهو السكنى الخاصة وقد غير صاحب
الوقاية هذه العبارة فقال او ما نقص بفعله كسكناه فلزم عليه ان السكنى ان
تقيدت بالعمل الموهن لم يبق السبب الاول اعني الهدم متعرضا والا لزم كون السكنى مطلقا سببا

والفتوى في هذه المسئلة على قول محمد في الارض الوقف وارض اليتيم كارض الوقف وعلى قولهما في ارض غيرهما تفصيل المختار

عن العمل الموهن سببا للضمان و قد عرفت ان الدارع السكني اذا انهدمت بلا تسبيب
ليس فيه ضمان وعندي نسخة منقولة من خط المص وكانت العبارة المكتوبة
فيها اولا كما في الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة والصواب ما في
الهداية وزرع فان الارض المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة يغرم النقصان لانه اتلف
البعض او باجارة عبد غصبه عطف على بفعله وبيان للضمان في المنقول اي ضمن
ايضا ما نقص باجارة عبد غصبه فحصل له في مدة الاجارة نقص بسبب استغلاله
بخلاف المبيع يعني اذا انتقص شيء من قيمة المبيع في يد البايع بفوات وصف
منه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البايع شيئا للنقصان حتى لا يسقط
شيء من الثمن وان فحش النقصان و تراجع السعر اذا رد في مكان الغصب يعني اذا
رد الغاصب المغصوب الى مالكه بعد نقصان السعر فان كان الرد في مكان الغصب
فلا ضمان عليه لان تراجعه بفتور الرغبات لا بفوات الجزء وان لم يكن فيه يخير
المالك بين اخذ القيمة وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان لان تراجع السعر
النقصان حصل من قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلتزم الضرر
ويطالبه بالقيمة وله ان ينتظر و تصدق باجره عطف على ضمن اي اذا غصب عبدا
مثلا وآجره واخذ اجرته فنقصه بالاستعمال وضمن ما نقص تصدق بالاجر هذا
عند ابي ح ومحمد رح واصله ان الغلة للغاصب عندنا خلافا للشافعي لان المنافع
لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذي جعل منافع العبد
الا بعقده فكان هو اولى ببدلها ويؤمر ان يتصدق بها لاستفادتها ببدل
خبيث وهو التصرف في مال الغير كاجر مستعاره اي اذا استعار شيئا واجره
واخذ اجرته ملكه ويجب عليه تصدقه لما ذكر وربح اي تصدق ايضا بربح حصل
بالتصرف في مودع ومغصوب متعينا بالاشارة او بالشراء بدراهم الوديعة او
الغصب ونقدها فان اشار اليها ونقدها او الى غيرها او اطلق ونقدها
لا يعني ان المودع او الغاصب اذا تصرف في الوديعة او المغصوب وربح يتصدق
بالربح عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وهذا واضح فيما يتعين بالاشارة اليه كالعروض
ونحوها لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض بطل البيع فيستفيد الربح
ارتما يتعين

والصواب ان يقول بان استغله مكاري بالاكل

به اما فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير فقد ذكر في الجامع الصغير اذا اشترى بها فانه يتصدق

الرقبة واليد في المبيع بملك خبيث فيتصدق بالربح فظاهر هذه العبارة يدل
على انه لا يطيب له اذا اشار اليها ونقد منها واما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او
اطلق ونقد منها او اشار الى غيرها ونقد منها ففي كل ذلك يطيب له لان الاشارة
اليها لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها الا ان يتاكد بالنقد منها
وبه كان يفتي الامام ابو الليث وفي الكافي قال مشايخنا لا يطيب له بكل حال ان يتناوله
من ملك ثم قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار لاطلاق
الجواب في الجامعين والمضاربة اجر اي الغاصب فاجاز مالكه في المدة فعند ابي يوسف
اجر ما مضى قبل الاجازة وما بقي للمالك لان الغاصب فضولي في حقه وعند محمد
اجر ما مضى للغاصب لانه العاقد وما بقي للمالك لانه فضولي في حق المالك كذا
اي على الخلاف المذكور لو اجر واستحق في المدة واجازه المستحق لانه كالمالك غصب
اي جعل مالا وغيره اي المغصوب احترازا عما اذا تغير بغير فعله مثل ان صار العنب
زبيبا بنفسه او الرطب تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه
وضمنه فزال اسمه وفات اعظم منافعه احترازا عما اذا غصب شاة فذبحها فانه يملك
مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها حيث يقال شاة مذبوحة ولم يفت اعظم
منافعه لان من قال القصد منها والحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة
بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها تزول بالطحن ولا حاجة اليه لان قوله زال
اسمه مغن عنه لانه يلزمه او اختلط اي المغصوب بملك الغاصب بحيث لا يتميز اصلا
كاختلاط بر ببر او شعير بشعير او لا يتميز الا بحرج كاختلاط بر بشعير
او بالعكس ضمنه اي الغاصب المغصوب وملكه اما الضمان في صورة التغير وزوال
الاسم فلكونه متعديا واما الملك فلانه احدث صنعة متقومة لان قيمة الشاة
تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا واحداثها صنعة حق
المالك هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب في الصنعة
قايم من كل وجه فيكون راجحا على الهالك من وجه على ما تقرر في الاصول ان صاحب
الترجيح اذا تعارضا كان الرجحان في الذات احق منه في الحال واما الضمان في الاختلاط
فلكونه متعديا فيه ايضا واما الملك فلئلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه

وشان الفضولي ان لا يكون له شيء بعد الاجازة

يقال هريسة

بلا حق متعلق بملكه قبل الرضاء اي رضاء المالك اما باداء بدله او ابراءه او تضمين
القاضي وهذا استحسان والقياس ان يحل لانه ملكه بكسبه والملك يجوز التصرف
بلا توقف على رضاء غيره ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان قوله عليه السلام في الشاة
المذبوحة المصلية بلا رضى صاحبها اطعموها الاسارى افاد الامر بالتصدق زوال
ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولانه في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب
فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك
كما في البيع الفاسد كذبح شاة وطبخها او شيها وطحن بر او زرعه وجعل حديد سيفا
والبناء على ساجة وهي شجر عظيم جدا ولا ينبت الا ببلاد الهند وان ضرب الحجرين درهما او
دينارا او اناء فلمالكه بلا شيء لان العين باق من كل وجه ومعناه الاصلي الثمنية وكونه
موزونا وهما باقيان حتى جرى فيه الربوا باعتبارهما ذبح شاة غيره طرحها اي ذلك
الغير شاته عليه اي الذابح واخذ قيمتها او اخذها اي الشاة المذبوحة يعني ان المالك
مخير ان شاء ضمنه قيمتها وسلم الشاة اليه وان شاء اخذها وضمنه نقصانها لانه اتلاف
من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم وان كانت الدابة
غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها يضمنه المالك جميع قيمتها لوجود الاستهلاك
من كل وجه كذا لو خرق ثوبا وفوت بعضه وبعض نفعه يعني ان المالك مخير فيه
ايضا ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب وان شاء اخذ
الثوب وضمنه النقصان لما ذكر ولو فوت كله ضمن اي الغاصب كلها اي كل القيمة وفي
خرق يسير نقصه بلا تفويت شيء منه ضمن ما نقص واخذ رب الثوب ثوبه لان العين
قائم من كل وجه بنى في ارض غيره او غرس قلعا اي البناء والغرس وردتا لان الارض
لا تغصب حقيقة فيبقى فيها حق المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر
بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره بطعامه وللمالك ان يضمن له اي للباني
او للغارس قيمتهما اي قيمة البناء والغرس ان نقصت اي الارض به اي بالبناء او الغرس
ويعرف قيمتهما بقوله فتقوم اي الارض بدونهما اي بدون البناء والغرس
ومع احدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل فان قيمة الشجر والبناء المستحق القلع اقل من
قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع اذا نقصت منها اجرة القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق القلع

القلع فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقي
تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة
هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء او الغرس واذا عكس فللغاصب ان
يضمن له قيمة الساحة فياخذها اي الساحة كذا في النهاية حمر الثوب الذي غصبه
وصفر او لت السويق الذي غصبه بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه اي الغاصب مثل
كونه ابيض يعني اخذ منه قيمة ثوب ابيض ومثل سويقه وسلمه الى الغاصب لانه من المثليات
او اخذهما اي الثوب والسويق وضمن ما زاد الصبغ والسمن لان الصبغ مال متقوم
كالثوب ونحوه وصبغه لا تسقط حرمة ماله ويجب صيانتهما ما امكن وذا في ايصال
معنى مال احدهما اليه وايفاء حق الاخر في عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا انا
اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف وان سوده اي
الغاصب ضمنه اي المالك ابيض او اخذه ولا شيء للغاصب من اجل التسويد لانه نقص
فصل غيب اي الغاصب ما غصب وضمن قيمته ملكه اي الغاصب ملكا مستندا
الى وقت الغصب وقال الشافعي لا يملكه لان الغصب عدوان محض فلا يكون موجبا
للملك لانه حكم شرعي فيستدعي سببا شرعيا ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب
بكماله اي رقبة ويدا فوجب ان يخرج المغصوب عن ملكه لئلا يجتمع البدل والمبدل
منه في ملك شخص واحد ووجب ان يدخل في ملك الغاصب لئلا يفوت الملك بلا مالك
وصدق اي الغاصب في قيمته اي المغصوب بيمينه ان لم يبرهن المالك الزيادة يعني
ان ادعى المالك زيادة قيمة المغصوب وانكرها الغاصب فان برهن المالك قبل
والا صدق الغاصب بيمينه في نفيه كما في سائر الدعاوى فان ظهر اي المغصوب
وهي اي قيمته اكثر مما ضمن الغاصب وقد ضمن بقوله مع يمينه اخذ اي المغصوب
المالك ورد عوضه او امضى اي المالك الضمان لانه لم يتم رضاه بهذا القدر
حيث يدعي الزيادة وانما اخذ دونها لعدم البينة ولو ضمن الغاصب بقول
مالكه او حجة المالك او نكول الغاصب فهو اي للغاصب ولا خيار للمالك لانه
رضي بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر فقط نفذ بيع غاصب
ضمن بعد بيعه لا اعتاقه كذلك اي اذا ضمن بعد الاعتاق لان الثابت للغاصب

اي ملك الغاصب المغصوب من وقت الغصب

الزيادة

اي حجة

ناقص لثبوته مستندا والثابت مستندا ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص
يكفي لنفاذ البيع دون العتق وزوايد المغصوب مطلقا اي سواء كانت متصلة كالسمن
والحسن او منفصلة كالثمر والولد لا تضمن الا بالتعدي او المنع بعد الطلب لانها
امانة وحكمها هذا وما نقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها اي ولد
الجارية المغصوبة ولدا كان النقصان مضمونا على الغاصب فاذا كان في قيمة الولد
وفاء به جبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب والا فسقط بحسابه
زنى بامة غصبها فحبلت فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها لانه لم يردها كما اخذها
لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فصار كما اذا جنت
جناية في يد الغاصب فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على
الغاصب كذا هذا بخلاف الحرة يعني اذا زنى بها رجل مكرهة فحبلت فماتت في
نفاسها فانها لا تضمن بالغصب ليبقى عند فساد الرد ضمان الاخذ زنى بها اي
بامة غصبها واستولدها اي حبلت منه وادعى وثبت النسب بعد رضا المالك
لان التضمين محتمل لحق التضمين اورث شبهة والنسب يثبت بها كما لو زفت به
غير امرأته والولد رقيق لان الحرية لا تثبت بالشبهة كذا في الكافي والمنافع كركوب
الدابة وسكنى الدار واستخدام المملوك لا تضمن بالغصب والاتلاف وصورة غصب
المنافع ان يغصب عبدا مثلا ويمسكه شهرا ولا يستعمله ثم يرده على سيده وصورة
اتلاف المنافع ان يستعمل العبد شهرا ثم يرده على سيده كذا في الكافي بل يضمن
ما نقص باستعماله فيغرم النقصان الا ان يكون اي المغصوب متاعا من قوله لا
تضمن وقفا او مال اليتيم فان منافعهما تضمن كذا في العمادية وغيرها ولا يضمن
خمر المسلم وخنزيره بان اسلم ذمي وفي يده الخمر والخنزير فاتلفهما الاخر لانهما
ليسا بمال في حق المسلم بخلاف مال الذمي من الخمر والخنزير حيث يضمنان بالاتلاف
لانهما مال في حقه غصب خمر مسلم فخللها بغير متقوم كالنقل من الظل الى الشمس
ومنها الى الظل (اي تقلب وتحول) وجلد ميتة فدبغه اي بغير متقوم كالتراب والشمس اخذهما الثاني
مجانا اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهار المالية والمتقوم
كغسل الثوب ولو اتلفهما ضمن لا تلافه ملك الغير ولو خللها بمتقوم كالملح ملكه
اي خللها

اي الغاصب الخل ولا شيء للمالك عليه اي الغاصب لان الخمر لم يكن متقوما والملح
مال متقوم فترجح جانب الغاصب فيكون له بغير شيء ولو دبغ بذي قيمة كالقرظ
والعفص ونحوهما الجلد اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ اذ بهذا الدباغ اتصل
بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فترجح جانب الغاصب ولو اتلفه لا
يضمن لانه لم يتلف مال الغير ضمن بكسر معزف وهو آلة اللهو كبربط ومزمار
ودف وطبل وطنبور قيمته صالحا لغير اللهو ففي الطنبور يضمن الخشب المنحوت
ونحو البواقي ويضمن باراقة سكر ومنصف وقد عرفناهما في كتاب الاشربة قيمتهما
لا المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينهما ولو فعل جاز وان اتلف صليب
نصراني ضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقه وهو مقر عليه فلا يجوز
التعرض له ويصح بيعها اي بيع هذه المذكورات وقالا لا يضمن ولا
بيعها وقيل الخلاف في الدف والطبل اللذين يضرب بهما للهو فاما طبل الغزاة
والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمن بالاتلاف بلا خلاف لهما ان هذه
الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر وله انها اموال لصلاحيتها
لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل ايضا وصار كالامة المغنية ونحوها
كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي حيث يجب
فيها القيمة غير صالحة لهذه الامور والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما
بين الناس كذا في الكافي حل قيد عبد الغير او حل رباط دابته او فتح اصطبلها اي
الدابة او فتح قفص طائر فذهبت هذه المذكورات وفي الدابة والقفص خلاف
محمد او سعى الى سلطان ممن يؤذيه ولا يدفع اي بدانه بلا رفع اليه او سعى اليه
من يفسق ولا يمتنع عن الفسق بنهيه اي نهي الساعي او قال عند سلطان قد
يغرم وقد لا يغرم القول فغرم اي وجد مالا فغرمه لا يضمن في هذه الصور
لانتفاء التسبب وتخلل فعل مختار ولو غرم قطعا يضمن لوجود التسبب كذا اي يضمن
الساعي لو سعى بغير حق عند محمد زجرا لهم عن السعاية وبه يفتى امر عبد غيره
بالاباق او قال اقتل نفسك ففعل اي ابق او قتل نفسه وجب عليه اي الامر قيمته
ولو قال له اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن لان الامر بالاباق والقتل صار

السكر هو نقيع الرطب اذا اشتد والمنصف ما بقي نصفه اذا غلى

ولذا قال النبي اعلنوا الزفاف ولو بالدفاف

غاصبا لانه استعمله في ذلك الفعل اما بالامر باتلاف مال المولى فلا يصير غاصبا
ماله وانما يصير غاصبا للعبد والعبد المغصوب قايم لم يهلك وانما التلف
العبد كذا في العمادية استعمل عبد الغير لنفسه كان يقول له ارتق هذه الشجرة
وانثر الثمرة لتاكل انت وانا ولم يعلم انه عبد او قال ذلك العبد الحر ضمن قيمته
ان هلك لانه استعمله في منفعته ولو استعمله لغيره كان يقول ارتق الشجرة
وانثر الثمرة لتاكل انت لا اي لا يضمن لانه لا يصير به غاصبا كذا في العمادية

كتاب الاكراه

وجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب ظاهر هو لغة حمل الانسان
على امر يكرهه وشرعا حمل الغير على فعل اعم من اللفظ وعمل ساير الجوارح بما
يتعلق بالحمل وهو اعم من القتل واتلاف العضو والحبس والضرب والقيد
يعدم رضاه به اي رضاء الغير بذلك الفعل لا اختياره اي لا يعدم اختياره
لكنه اي ما يعدم الرضاء قد يفسده اي الاختيار وقد لا اي لا يفسده فالحاصل
ان عدم الرضاء معتبر في جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت في جميع
صوره لكن في بعض الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسده وهذا
هو المسطور في جميع كتب الاصول والفروع حتى قال الصدر الشريعة في التنقيح
وهو اما ملجي بان يكون بفوت النفس او العضو وهذا معدم للرضاء غير
مفسد للاختيار فلا يصح ما قال في الوقاية هو فعل يوقعه بغيره فيفوت
به رضاه او يفسد اختياره فان فيه جعل قسم الشيء قسيما له كما لا يخفى على من
يعرف معنى القسم والقسيم والعجب ان صدر الشريعة بعد ما قال فيه ذلك
قال في شرح الوقاية ثم الاكراه نوعان احدهما ان يكون مفوتا للرضا وهو
ان يكون بالحبس او الضرب والثاني ان يكون مفسد الاختيار وهو ان يكون
بالقتل او قطع العضو ففوت الرضاء اعم من فساد الاختيار ففي الحبس
والضرب يفوت الرضاء ولكن الاختيار الصحيح باق وفي القتل لا رضاء
ولكن له اختيار غير صحيح بل الاختيار فاسد ثم قال وتحقيقه الى آخر ما قال
والشجرة تنبي عن الثمرة مع بقاء اهليته وعدم سقوط الخطاب عنه لان
المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب الا يرى انه متردد بين فرض وحظر ورخصة

مفسد للاختيار واما غير ملجي بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدم للرضاء

ورخصة ويأثم مرة ويؤجر اخرى وهو دليل الخطاب وبقاء الاهلية وشرطه ان يكون
امور الاول قدرة الحامل على تحقيق ما هدد به سلطانا او غيره يعني لصا او نحوه
هذا عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يتحقق الا من سلطان لان القدرة لا تكون بلا
منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان
لانه في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فاجاب بناء
على ما شاهد وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه

من كل والفتوى على قولهما كذا في الخلاصة والثاني خوف الفاعل وقوعه
اي وقوع ما هدد به الحامل بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما
دعي اليه من الفعل والمباشرة والثالث كونه اي الفاعل ممتنعا عما اكره عليه
قبله اي قبل الاكراه لحقه اي لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده او لحق شخص آخر كاتلاف
مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما والرابع كون المكره به
متلف نفس او عضو او موجب غم يعدم الرضاء وهذا ادنى مراتبه وهو ايضا
متفاوت بحسب الاشخاص كما سياتي وهو اي الاكراه اما ملجئ يفسد الاختيار
لو كان باتلاف نفس او عضو واما غير ملجئ لا يفسده لو بحبس او قيد مديدين
او ضرب شديد في المبسوط الحد في الحبس الذي هو اكراه ما يجئ الاغتمام
البين به وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك
حد لا يزاد عليه ولا ينقص عنه لان المقادير لا تكون بالرأي ولكنه على قدر
ما يرى الحاكم اذا رفع اليه بخلاف حبس يوم او قيده اي قيد يوم او ضرب غير
شديد فانها لا تكون اكراها اذ لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضا الا لذي
جاه يعني انها تكون اكراها لرجل له جاه وعزة لانه تضرره اشد من ضرر الضرب
الشديد لغيره فيفوت به الرضاء فبالاول يعني الملجئ رخص اكل ميتة ودم
ولحم خنزير وشرب خمر لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار وفي
حالة الضرورة مبقاة على الحل لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى
حالة الضرورة والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا والاضطرار يحصل بالاكراه

الملجئ وبالصبر على القتل اجر في هذه الصور كما في المخمصة لانه لما ابيح كان
بالامتناع معاونا لغيره على اهلاك نفسه ورخص ايضا تلفظ كلمة كفر وقلبه
مطمئن بالايمان لحديث عمار بن ياسر رض حيث ابتلي به وقال له عم كيف وجدت
قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عم فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من
اكره وقلبه مطمئن بالايمان الآية وبالصبر عليه اي القتل في هذه الصور اجر
اي صار ماجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان خبيبا رض صبر على ذلك حتى
صلب وسماه النبي عم سيد الشهداء ورخص ايضا اتلاف مال مسلم لان اتلاف مال
الغير يستباح للضرورة كما في المخمصة وقد تحققت ولكن صاحب المال يضمن الحامل
لان الفاعل آلة للحامل فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل بان يلقيه عليه
فيقتله لا قتله عطف على المذكور اي لا يرخص قتل مسلم بل يصبر على ان يقتل فان
قتله كان اثما لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما الا ان يعلم انه لو لم يقتله
قتل ويقاد في العمد الحامل فقط عند ابي حنيفة ومحمد رح لان الفاعل يصير آلة
له وقال ابو يوسف رح لا يقاد واحد منهما للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل لانه
مباشر وقال الشافعي يقاد كل منهما الفاعل بالمباشرة والحامل بالتسبب ولا
يرخص بالاول زنى الرجل لانه كالقتل لان ولد الزنا هالك حكما لعدم من يربيه
فلا يستباح لضرورة ما كالقتل ولكن لا يحد استحسانا يعني اذا لم يرخص
زناه بالملجئ كان مقتضى القياس ان يحد لان انتشار الآلة دليل الطوع عند زفر
لا يحد استحسانا فان انتشار الآلة لا يدل على الطواعية اذ قد يكون طبعا كما
في النائم وبالثاني عطف على الاول يعني باكراه غير ملجئ لا اي لا يرخص الامور
المذكورة لكنه اي الثاني من الاكراه اسقط الحد في زناها لانها وان لم يكن مكرهة
فلا اقل من الشبهة كذا في الخانية لا زناه اي لم يسقط الحد في زناه لان الاكراه
الملجئ لم يكن رخصة في حقه كما كان في حق المرأة حتى يكون غير الملجئ شبهة له
يحد تصرفات المكره قولا يعني ان الاصل ان التصرفات القولية للمكره سواء
كان مكرها بالملجئ او بغيره تنعقد عندنا كما في البيوع الفاسدة وما يحتمل
الفسخ ينفسخ ان فسخ المكره وما لا يحتمل فلا ينفسخ الاول وهو ما يحتمل الفسخ

ط اي قتل بالجارحة لانه عامد لمن قتل بالجارحة

الفسخ كبيعه وشرائه واجارته وصلحه وابرائه مديونه او كفيله وهبته فانه اذا اكره على
واحد منها باحد نوعي الاكراه خير الفاعل بعد زوال الاكراه ان شاء امضاه وان شاء فسخ
لان الاكراه يعدم الرضا والرضا شرط صحة هذه العقود فتفسد بفواته واقراره
لانه خبر يحتمل الصدق والكذب وانما صار حجة لرجحان جانب الصدق والاكراه
دليل على كذبه فيما يقر به قاصدا الى دفع الشر عن نفسه ويملكه اي المبيع بالاكراه
المشتري ان قبض كما في سائر البيوع الفاسدة فيصح اعتاقه اي اعتاق المشتري لكونه
ملكه ولزمه اي المشتري قيمته لانه اتلف ما ملكه بعقد فاسد وان قبض اي البايع
المكره الثمن او سلم المبيع طوعا قيد للمذكورين نفذ البيع لوجود الرضا وان قبضه
اي الثمن مكرها لا اي لا ينفذ لعدم الرضا ورده اي رد البايع الثمن الذي قبضه
مكرها ان بقي في يده ولم يضمن ان هلك لان الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذه
باذن المشتري والقبض اذا كان باذن المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه للتملك
وهو لم يقبضه له لكونه مكرها على قبضه فكان امانة كذا في الكافي بخلاف ما اذا
اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون فاسدا اي يوجب الملك بعد
القبض كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع والاكراه
على البيع ليس اكراها على التسليم هلك المبيع في يد مشتر غير مكره والبايع
مكره ضمن اي البايع ان يضمن اي شاء من الحامل والمشتري كالغاصب وغاصب
الغاصب فالمكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن الحامل رجع
على المشتري بقيمته لانه قام مقام البايع باداء الضمان لان المضمون يصير
ملكا للضامن من وقت سبب الضمان وهو الغصب وان ضمن احد المشترين وقد
تداولته الايدي ينفذ كل شراء كان بعده اي بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان
فظهر انه باع ملك نفسه ولا ينفذ ما كان قبله لان استناد ملك المشتري
الى وقت قبضه بخلاف ما لو اجاز المالك المكره عقدا منها حيث ينفذ ما كان
قبله وبعده لان المانع من النفاذ حقه فيعود الكل جائزا والثاني وهو ما لا يحتمل
الفسخ كنكاحه وطلاقه وعتاقه وسائر ما سيأتي فان هذه العقود تصح عندنا
مع الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل وعند الشافعي لا تصح ورجع اي الفاعل

على الحامل بنصف المسمى في الطلاق ان لم يطأ وكان المهر مسمى في العقد وان
لم يسم فيه يرجع عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط
بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك
بالطلاق فكان تقريرا بالمال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى الحامل وانه
كالايجاب فكان متلفا له فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر
هنا بالدخول لا بالطلاق ورجع الفاعل على الحامل بقيمة العبد في الاعتاق
لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فيضاف اليه فله ان يضمنه موسرا كان او
معسرا لكونه ضمان اتلاف كما مر ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان لانه مؤاخذ
باتلافه ونذره فانه اذا اكره على النذر صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل
فيه الاكراه وهو من اللاتي هزلهن جد ولا يرجع على الحامل بما لزمه لانه لا مطالب
له في الدنيا ويمينه وظهاره حيث لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ
ورجعته وايلاؤه وفيئه فيه اي في الايلاء باللسان بان يقول فئت اليها
فانها لما صحت مع الهزل صحت مع الاكراه ايضا واسلامه فانه اذا اكره على
صار مسلما اذا وجد احد الركنين قطعا وفي الآخر احتمالا فرجحنا جانب الوجود
(وهو اقرار باللسان وان لم يصدقه الجنان)
احتياطا بلا قتل لو رجع يعني اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل لتمكن
الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون كفره اصليا فلا يكون
مرتدا ولا يعتبر ردته لانها تتعلق بالاعتقاد الا يرى انه لو نوى ان يكفر يصير
كافرا وان لم يتكلم به والاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد فلا تبين عرسه لعدم
الحكم بالردة صادره السلطان اي طلب منه مالا بالكره ولم يعين بيع
اي لم يقل بع مالك واعطني ثمنه فباع صح اي ذلك البيع لعدم الاكراه على
البيع كذا في الخلاصة خوفها الزوج بالضرب حتى وهبت مهرها لم تصح الهبة
ان قدر الزوج على الضرب لوجود الاكراه والله اعلم

كتاب الحجر

هو لغة المنع مطلقا وشرعا منع نفاذ التصرف القولي خصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق
في افعال الجوارح وسره ان اثر التصرف القولي لا يوجد في الخارج بل في اعتبار
الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد في الخارج جاز ان

الايلاء بان يقول والله لا اقربك اربعة اشهر

ثبت من نسخة اخرى

يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجودا
خارجيا لم يمكن اعتبار عدمه كالقتل واتلاف المال والا كان سفسطة وسببه الصغر
بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا فعقله
ناقص فالضرر محتمل واذا اذن له الولي صح تصرفه لترجح جانب المصلحة والجنون
فان عديم الافاقة كان عديم العقل كصبي غير مميز وان وجدت في بعض الاوقات
كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا في تفسيره
واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير
الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون والرق فان الرقيق له اهلية في
نفسه لكنه حجر عليه لحق المولى كيلا يبطل منافع عبده باجارة نفسه لآخر
ولا يملك رقبته بتعلق الدين به لكن المولى اذا اذن رضي بفوات حقه فلم
يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب اما المجنون فلعدم عقله واما الصبي فغير
العاقل كالمجنون لا يقف على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف
للمولى على عدم التوافق باعتبار بلوغه حد الشهوة ولذا لا يتوقفان على اجازة
ولا ينفذان بمباشرته ولم يصح اعتاقهما لتمحضه في الضرر ولا اقرارهما لان
اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقبل الشارع بعضها دون
البعض دون البعض فامكن رده فيرد نظرا لهما وصح طلاق العبد لانه اهل
ويعرف وجه المصلحة فيه وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ
واقراره في حق نفسه لقيام اهليته لا في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى
عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما اتلاف مال فاذا اقر بمال اخر الى
عتقه لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع هذا اذا
اقر لغير المولى بمال واما اذا اقر له به فلا يلزمه شيء بعد عتقه لما تقرر ان المولى
لا يستوجب على عبده دينا ولو اقر بحد او قود عجل ولم يؤخر الى عتقه لانه مبقى
على اصل الحرية في حق الدم ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه فيهما اي في الحد
والقود ومن عقد منهم اي المحجورين من يعقل اي يعقل بان البيع سالب
للملك والشراء جالب له احترز به عن المجنون المغلوب والصبي الغير المميز خير

والعاقل

وليه بين الفسخ والامضاء واراد بالعقد ما دار بين النفع والضر بخلاف ما لا
حيث يصح بلا اذن الولي وبخلاف الطلاق والعتاق حيث لا يصحان وان اذن
الولي وان اتلفوا اي المحجورون سواء عقلوا او لا شيئا ضمنوا لما مر انه لا حجر
في افعال الجوارح لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد فان النايم اذا
انقلب على مال انسان واتلفه ضمن وان عدم القصد لكنه لا يخاطب بالاداء
الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنايم لا يؤمر
بالاداء الا اذا استيقظ لا يحجر حر مكلف بسفه هو خفة تعتري الانسان فتحمله
على العمل بخلاف موجب الشرع او العقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء
على تبذير المال واسرافه على خلاف مقتضى الشرع او العقل وفسق ودين عند
ابي حنيفة رح وعندهما وعند الشافعي يحجر على السفيه واذا طلب غرماء المفلس
الحجر عليه يحجره القاضي ومنعه من البيع والاقرار وعندهما وعند الشافعي يحجر على
الفاسق زجرا له بل مفت ماجن وهو الذي يعلم الناس الحيل ومتطبب جاهل ومكار
مفلس هو الذي يكاري الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له فانه يحجر
المكتري عن الرفقة فانه يحجر كل منها دفع ضرر العامة فالمفتي الماجن يفسد
على الناس دينهم والمتطبب الجاهل ابدانهم والمكاري المفلس يتلف اموالهم فان
دابته اذا ماتت في الطريق وليس له اخرى ولا يمكنه شراء اخرى ولا الاستيجار
فيؤدي الى اتلاف اموال الناس بمعنى المنع عن التصرف حسا قال في البدايع
ليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا ترى
ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطأ لم يجز
وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما
اراد به المنع الحسي اي يمنع هؤلاء الثلثة عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك
من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بلغ الصبي غير رشيد الرشد عند الهو
الرشد في المال فاذا بلغ مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي
في الدين ايضا لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة لما روي عن
عمر رضه انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين ولو وصلية

قال والصبي والمجنون لا يصح عقودهما
ولا اقرارهما لما بينا ولا طلاقهما ولا عتاقهما
لقوله عليه السلام كل طلاق واقع الا
طلاق الصبي والمجنون والاعتاق يتمحض
مضرة ولا وقوف للصبي على المصلحة
في الطلاق بحال لعدم الشهوة ولا وقوف
للولي على عدم التوافق على اعتبار بلوغه
حد الشهوة فلهذا لا يتوقفان على
اجازته ولا ينفذ بمباشرته بخلاف
سائر العقود قال وان اتلفا شيئا
لزمهما ضمانه احياء لحق المتلف عليه
وهذا لان كون الاتلاف موجبا لا يتوقف
على القصد كالذي يتلف بانقلاب
النائم عليه والحائط المائل بعد الاشهاد
بخلاف القول على ما بينا هدايه

وصلية صح تصرفه قبله اي لو تصرف في ماله قبل ذلك نفذ وبعده اي بعد بلوغه خمسا
وعشرين يسلم ماله اليه ولو بلا رشد وقالا لا يدفع حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه
فيه يحبس القاضي المديون ليبيع ماله لدينه لان قضاء الدين واجب عليه ولما
لم يفعله الحاكم دفعا لظلمه وايصالا للحق الى مستحقه وقضى اي القاضي بلا
امره اي امر المديون دراهم دينه من دراهمه لان للداين ان يأخذ بيده اذا ظفر
بجنس حقه بلا رضاء المديون فكان للقاضي ان يعينه فباع دنانيره لدراهم
دينه وبالعكس والقياس انه لا يجوز كلا الامرين لان الدراهم والدنانير مختلفان
وجاز استحسانا ووجهه انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية حتى يضم احدهما الى
الاخر في الزكوة مختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما الاول فظاهر واما الثاني
فلعدم جريان ربو الفضل بينهما لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي
ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الداين ولاية الاخذ عملا بالشبهين
لا اي لا يبيع القاضي عرضه وعقاره لدراهم دينه لان المقاصد تتعلق بصورها
واعيانها وليس للقاضي ان ينظر للغرماء على وجه يلحق به الضرر واما النقود
فوسايل لان المقصود فيهما المالية لا العين فافترقا افلس ومعه عرض شراه
فقبض بالاذن اي اذن بايعه فبايعه اسوة للغرماء وان كان قبل القبض فللبايع
ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له ان
يسترده ويحبسه بالثمن حجر قاض ورفع الى قاض اخر فاطلقه الثاني جاز اطلاقه
وما صنع المحجور في ماله من بيع او شراء قبل اطلاق الثاني وبعده كان جايزا لان
حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض اخر كذا في النهاية

فصل

بلوغ الصبي بالاحتلام والاحبال والانزال وبلوغ الصبية بالاحتلام والحيض
والحبل الاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون
الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة البلوغ والا اي وان لم يوجد شيء منها فحتى
اي لا يحكم بالبلوغ حتى يتم له اي للصبي ثماني عشرة سنة ولها اي للصبية سبع
عشرة سنة عند ابي حنيفة رح لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن
حتى يبلغ اشده واشد الصبي على ما قاله ابن عباس رضه وتبعه القتيبي ثماني عشرة سنة

وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون واقل ما قالوا هو الاول فوجب
ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقصنا
منهن لاشتمالها على الفصول الاربعة التي يوافقها المزاج وقالا فيهما تمام
خمس عشرة سنة وهو رواية عن الامام وبه يفتي للعادة الغالبة اذ العلامات
تظهر في هذه المدة غالبا فجعل المدة علامة في حق من لم تظهر له العلامة وادنى
مدته اي البلوغ له اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين اذ قد يحصل لهما وفي
السن علامة البلوغ فان راهقا اي قربا الى البلوغ بان يبلغا هذا السن وقرا بالبلوغ
كانا كالبالغ حكما لان البلوغ لما كان حاصلا في هذا السن ولو نادرا وكان معلوم
منهما كالحيض قبل اقرارهما به ضرورة والله اعلم

كتاب المأذون

الاذن لغة
الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا وهو نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر
الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق اي حق المولى فان الاصل في الانسان كونه
مالكا للتصرفات فتعلق حق المولى بعروض الرق صار مانعا للمالكية لها فاذا اسقط
المولى حقه بعود الممنوع فيتصرف لاجل ذا كان اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف
العبد لنفسه باهليته فلا يرجع بالعهدة على مولاه فانه اذا اشترى شيئا لا يطالب
الثمن من المولى لانه مشتر لنفسه والوكيل يطلبه من الموكل ولا يتوقت يعني اذا اذن
لعبده يوما او شهرا كان مأذونا ابدا الى ان يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت ولا
يتخصص بنوع فاذا اذن بنوع عم اذنه في الانواع فكذا اذا قال اقعد صباغا فانه اذن
بشراء ما لا بد منه في هذا العمل وكذا اذا قيل اد الي الغلة كل شهر كذا لان فيه
ما اذا اذن بشراء شيء معين لانه استخدام لا اذن ويثبت اي الاذن دلالة اذا رأى
المولى يبيع عبده ملك الاجنبي احترازا عما اذا رآه يبيع ملك مولاه فانه اذا رأى عبده
يبيع شيئا من اعيان المالك فسكت لم يكن ذلك اذنا له كذا في الخانية ويشتري
ما اراد وسكت اي المولى يكون اذنا له في بيع ذلك الشيء او شرائه كذا في الاسرار
شنية اقول سره ان العبد المحجور انما يصير مأذونا اذا صدر عنه البيع او الشراء في
حق مال الاجنبي كما مر انفا بحضرة مولاه فيما اذا باع المحجور بحضرة من مولاه ملكا
لغيره وصار مأذونا لزم ان يصير مأذونا قبل ان يصير مأذونا وهو ظاهر اللزوم

كذا قال ابن عباس رضي الله عنهما وتابعه القتبي فهذا اقل ما نقل فيه فبني الحكم عليه للتيقن به غير ان الاناث نشوء هن وادراكهن اسرع فنقصنا في حقهن سنة لاشتمالها على الفصول الاربعة التي يوافق واحد منها المزاج لا محالة انتهى فاذا راهق الغلام او راهقت الجارية قالا قد بلغنا صدقا وانتقلا الى احكام البلوغ فقال البالغين لانه معنى لا يعرف الا من جهتهما ظاهرا فاذا اخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما فيه كما يقبل قول المرأة في الحيض هداية

التجارة دفعا للضرر ... اذنا له في ...

اللزوم والبطلان قلنا اصل فان البلد قيو ويثبت ايضا صريحا فلو اذن العبد مطلقا
بان يقول لمولاه اذنت لك في التجارة صح كل تجارة منه لان التجارة اسم عام يتناول
الانواع فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش خلافا لهما وبالغبن اليسير جاز
اتفاقا لتعذر الاحتراز عنه لهما ان البيع بالغبن الفاحش منه بمنزلة التبرع
حتى يعتبر من الثلث فلا ينتظمه الاذن وله انه تجارة والعبد متصرف باهلية
نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون ويوكل بهما لانه قد لا يتفرغ
بنفسه ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض اي يأخذها قبالة بالاستيجار والمساقاة
ويأخذها مزارعة ويشتري بذرا يزرعه ويستأجر اجيرا مشاهرة او مساناة
ويؤجر نفسه ويضارب اي يدفع المال مضاربة ويأخذه ويشارك عنانا لانها اي
المذكورات من صنيع التجار ويقر بدين لان الاقرار به من توابع التجارة اذ لو لم يصح
لم يعامل احد لغير زوج وولد ووالد فان اقراره لهم بالدين باطل عند ابي حنيفة
خلافا لهما وهو كالاختلاف بينهم ذكره الزيلعي ويقر ايضا بغصب وبوديعة
لان الاقرار بهما ايضا من توابع التجارة واما الثاني فظاهر واما الاول فلان فيما
الغصب ضمانه معاوضة لانه يملك المغصوب بالضمان ويهدي طعاما يسيرا
تحقيقا لمعنى الاذن ويضيف من يطعم لانه من ضرورات التجارة استجلابا
للقلوب باهل حرفته ويحط من الثمن بعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وقد
يكون الحط انظر له من قبول المعيب ابتداء بخلاف الحط بلا عيب لانه تبرع محض
ويأذن لعبده ذكره الزيلعي ولا يتزوج الا باذن المولى لان الاذن بالتجارة ليس
اذنا له ولا يشتري وان اذن له كذا في تحفة الفقهاء وفي التلويح في بيان العوارض
على الاهلية ولا يزوج رقيقه ولا يكاتبه لانهما ليسا من التجارة ولا يعتق لانه
فوق الكتابة مطلقا اي على مال او لا ولا يقرض لانه تبرع ابتداء ولا يهب لانه
تبرع محض مطلقا اي بعوض او لا ولا يبرئ لانه كالهبة ولا يكفل لكونه تبرعا
محضا مطلقا اي لا بالنفس ولا بالمال دين وجب بتجارته مبتدأ خبره قوله الآتي
يتعلق برقبته او بما هو في معناها كبيع وشراء واجارة واستيجار وعن بوديعة
وغصب وامانة جحدها او عقر وجب بوطء مشترية بعد الاستحقاق يتعلق برقبته

الا خذ بالحجر

في بيع الوكيل

والمهر

لانه دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك ونفقة الزوجة
يباع فيه ان حضر مولاه قال في الهداية يباع للغرماء الا ان يفديه المولى وقال شرحه
هذا اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لان اختيار الفداء من الغايب
غير متصور لان الخصم في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضرته او بحضرة
نايبه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم فيه ويقسم
ثمنه بالحصص ويتعلق بكسبه مطلقا اي سواء حصل قبل الدين وبعده ويتعلق
بما اتهب وان لم يحضر اي مولاه هذا قيد للكسب والاتهاب ولا تنافي بين تعلقه بالكسب
وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن يبدا بالاستيفاء من الكسب لان ذلك توفير حق
الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فانه لو لم يوجد الكسب يستوفي من الرقبة كذا في
الكافي لا اي لا يتعلق الدين بما اخذ منه مولاه قبل الدين لوجود شرط الخلوص
ويطالب بباقيه بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع
ثانيا لان المشتري يمتنع عن شرائه فيؤدي الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر
الغرماء وللمولى اخذ غلة مثله بوجود دينه وما زاد للغرماء يعني لو كان المولى
ياخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان ياخذها بعد
لحوقه استحسانا والقياس ان لا ياخذ لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه
الاستحسان ان في ذلك نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا يحصل الكسب
الا ببقاء الاذن في التجارة ولو منع من اخذ الغلة يحجر عليه فينسد باب الاكتساب
ولو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة فيه
وينحجر بحجره اي بقول المولى حجرتك عن التصرف وايضا الخبر بحجره اليه ان علم اكثر
اهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر لان المعتبر
الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل هذا اذا كان الاذن شايعا
اما اذا لم يعلمه الا العبد ثم حجر عليه بمعرفته ينحجر لانتفاء الضرر ويحجر ايضا
لان المولى لا يرضى بتصرف عبده الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة
وبموت مولاه وجنونه مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا علم العبد او لم يعلم لان
الاذن ليس بلازم وما لا يكون لازما من التصرفات يكون للدوام حكم الابتداء

كان باذن ابتداء في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فتركه على ما كان
عليه كانشاء الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك الساعة كما يشترط في
الابتداء وقد زالت بالموت والجنون وباللحاق ايضا لانه موت حكما حتى يعتق مدبروه
وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا عليه في ضمن بطلان الاهلية
وباستيلادها اي بحجر الامة الماذونة باستيلادها فانه يحصنها بعد الولادة فيكون
الاستيلاد دلالة الحجر عادة لا بالتدبير اي اذا استدانت الامة الماذونة اكثر
من قيمتها فدبرها المولى فهي ماذونة لها على حالها لعدم دلالة الحجر اذ لم تجر
العادة بتحصين المدبرة وضمن اي المولى بهما اي بالاستيلاد والتدبير قيمتهما
للغرماء لانه فوت محلا تعلق به حقهم اذ بهما يمتنع البيع وبه كان يقضي حقوقهم
اقر الماذون بعد حجره ان ما معه امانة او غصب او بدين عليه صح اقراره ويقضي
مما في يده وقالا لا يصح لان مصحح اقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد
فالحجر ابطلها لان يد المحجور عليه غير معتبرة وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح
اقراره فيما اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر
حكما فراغها عن حاجته واقراره دليل تحققها ان احاط دينه بماله
ورقبته لم يملك مولاه ما معه فلم يعتق عبد كسبه باعتاق مولاه وقالا يملكه
المولى فيعتق العبد وعليه قيمته لوجود سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته
ولهذا يملك اعتاقه ووطي الجارية الماذون لها وهو دليل كمال الملك وله
ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين
مشغول بها ولا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه وعتق
ان لم يحط اي دينه بماله ورقبته بلا خلاف واما عندهما فظ واما عنده فلانه
لا يعرى عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل المقصود
من الاذن ويبيع من مولاه بمثل القيمة لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين
ولا يبيع منه بنقصان لانه متهم في حقه لكونه مولاه ويبيع مولاه منه به
اي بمثل القيمة وباقل لان مولاه اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين كما مر
ولا تهمة فيه وله اي للمولى حبسه اي المبيع بالثمن اي بمقابلة استيفاء الثمن

لتمكنه من الفسخ والحجر عليه
في كل ساعة
ح

[illegible] العبد الماذون
[illegible] الماذون عبدا او اشترى عبدا
الماذون هذا العبد المكسوب [illegible]
العبد المكسوب باعتاق مولى الماذون
ما دام الماذون محاطا بالدين [illegible]
[illegible] الماذون من الاعتاق
ابي حنيفة وعندهما يملك [illegible]

من العبد لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يصل اليه الثمن فيبقي ملك اليد للمولي علي ما كان عليه حتي يستوفي الثمن ولهذا كان اخص به من ساير الغرماء ولو باع المولي منه بالاكثر حط الزايد او فسخ العقد اي يؤمر مولاه بازالة المحاباة او فسخ العقد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء وبطل اي الثمن لو سلم اي مولاه المبيع قبل قبضه اي الثمن فلا يطالب العبد بشي لانه لما سلم المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب له علي عبده دين فخرج مجانا صح اعتاقه اي المولي العبد المأذون مديونا لبقاء ملكه وضمن المولي للغرماء الاقل من دينه وقيمته اذا كان الدين اقل فالقيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا في الدين وان عكس ضمن القيمة اذ تعلق ثم بالرقبة وهو اتلفها وادى اي المأذون ضمن فضل دينه علي قيمته لان الدين في ذمته وما لزم المولي الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان بيع عبد مأذون له محيط دينه برقبته وغيبة المشتري بعد ان قبض اجاز الغرماء اي خير الغرماء ان شاء اجاز بيعه ولهم ثمنه لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق او ضمن المشتري او البايع قيمته لان حقهم تعلق بالعبد حتي كان لهم بيعه الا ان يقضي المولي دينه والبايع متلف بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب فيخير في التضمين فان ضمن المشتري رجع اي المشتري بالثمن علي البايع اخذ القيمة منه كاخذ العين وان ضمن البايع سلم المبيع للمشتري فتم البيع لزوال المانع ثم اي بعد ما ضمن البايع ان رد اي العبد علي مولاه بعيب رجع اي مولاه علي الغرماء بقيمته وعاد حقه اي حق الغرماء في العبد لارتفاع سبب الضمان وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن بالقيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرد علي المالك ويسترد القيمة كذا هنا كذا في الكافي ولهم اختار تضمينه بري الاخر حتي لا يرجع عليه وان توت القيمة عند الذي اختاره لان المخير بين الشيئين اذا اختار احدهما تعين حقه فيه وليس له ان يختار الاخر ولو ظهر العبد المغيب بعد التضمين اي بعد ما اختار تضمين احدهما لا سبيل لهم اي الغرماء عليه اي العبد ان قضي له بالقيمة ببينة او نكول لان حقهم تحول الي القيمة بالقضاء ولو قضي له بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعي الغرماء اكثر

اكثر منه فهو بالخيار ان شاء رضي بالقيمة او ردها واخذ العبد فيبيع له اذ لم يصل اليه تمام حقه بزعمه كذا في النهاية وان باعه معلما دينه فللغرماء رد بيعه ان لم يف بدينه ثمنه لانه اذا لم يف به له نقض البيع كيف كان وان وفي ثمنه بدينه ولا محاباة في البيع لا اي ليس للغرماء ان يرد البيع لان حقهم قد وصل اليهم فينفذ البيع لزوال المانع ولا يخاصم الغرماء مشتريا ينكر دينه ان غاب بايعه يعني لو باع المولي عبده المديون وقبضه المشتري ثم غاب البايع لا يكون المشتري خصما للغرماء اذا انكر المشتري الدين لان الدعوي يتضمن فسخ العقد وهو قايم بالبايع والمشتري فيكون الفسخ قضاء علي الغايب والحاضر ليس بخصم عنه اشتري عبد وباع ساكتا عن اذنه وحجره فهو مأذون يعني ان عبدا اذا قدم مصر فباع واشتري فالمسئلة علي وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان ولا والقياس انه لا يصدق لانه مجرد دعوي منه ولا يصدق لانه حجة لقوله ثم البينة علي المدعي وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر ويترك القياس والنظر وثانيهما ان يبيع ويشتري ولا يخبر بشي والقياس فيه ايضا ان لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر انه مأذون لان امور المسلمين محمولة علي الصلاح ما امكن ولا يثبت الجواز الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر عن الناس ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه باذنه لان الاذن بالتجارة رضا ببيع رقبة المأذون بالدين او ثبتته اي الاذن الغرماء يعني اذا قال المولي هو محجور فالقول له للتمسك بالاصل فلا يباع الا اذا اثبت الغرماء اذنه فيباع والنوع الثاني اذن الصبي والمعتوه العته اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء واخري بكلام المجانين وحكمه حكم الصبي العاقل وهو في الحجر واثبات الولاية لهما وتصرفهما ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بدونه اي بدون الاذن وان ضر كالطلاق والعتاق لا وان تصديه اذنا وما نفع تارة وضر اخري كالبيع والشراء صح به اي بالاذن لان الصبي

العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث
انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية فالحق بالبالغ
في النافع المحض وبالطفل في الضار المحض وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم
الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن ولكن
قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة الولي لان فيه منفعة لصيرورته
مهتديا الى وجوه التجارات حتى لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر لانه
توقف على اجازة وليه وقد صار وليا بنفسه وشرط لصحته اي الاذن ان
يعقل البيع سالبا للملك عن البايع والشراء جالبا له اي للملك الى المشتري ووليه
الاب ثم وصيه ثم الجد اب الاب ثم وصيه ثم القاضي ووصيه دون الام او
وصيها وقد سبق الاشارة اليه في كتاب النكاح في باب الولي ولو اقر اي الصبي
والمعتوه لانسان بما معهما من الكسب والارث يعني اقرا انه ما ورثاه من ابيهما
لفلان صح في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رح انه لا يصح فيما ورثاه لان صحة اقراره
في كسبه لحاجته الى ذلك في التجارات ولا حاجة في الموروث وجه الظاهر انه
بانضمام راي الولي التحق بالبالغ وكل من لما ليس ملكه فيصح اقراره فيهما والله اعلم

كتاب الوكالة

اعلم وجه المناسبة بين الكتابين ان في كل من الوكالة والولا
معنى الرضاء بتصرف الغير وهي لغة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى
ولهذا قلنا فيمن قال وكلتك في مالي انه يملك الحفظ فقط وقيل التركيب يدل
على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكل يقال على الله توكلنا اي فوضنا
امورنا وسلمنا وعلى هذا التوكيل لغة تفويض الامر الى الغير وشرعا تفويض
التصرف والامر الى غيره واقامته مقامه والرسالة تبليغ الكلام الى الغير
بلا دخل له في التصرف وشرط جوازه كون الموكل اهل تصرف لم يقل اهل
التصرف لئلا يفهم ارادة التصرف المذكور فانها باطلة لاستلزامها بطلان
توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وكون الوكيل يعقله اي يعقل ان البيع سالب والشراء
جالب ويعرف الغبن اليسير والفاحش ويقصده حتى لو تصرف هازلا
لا يقع عن الامر فرع على قوله كون الموكل اهل تصرف بقوله فصح توكيل

توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وفرع على قوله والوكيل يعقل ويقصده بقوله وجز
اي وصح ايضا توكيل الحر البالغ والماذون عبدا كانا وصبيا مثلهما افتنا او له
الصور الاربع وصبيا يعقل وعبدا كونهما محجورين لوجود الشرط المذكور
في كل مما ذكروا انما لم يقل هيهنا ويرجع حقوق العقد الى موكلهما لانه قال
فيما بعد ان لم يكن محجورا والتوكيل عطف على توكيل المسلم بكل ما يعقده بنفسه
فان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد من جوازه
دفعا لحاجته لنفسه احتراز عن التوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل
فيه لانه استفاد التصرف من غيره وهو مقيد بما امره حتى لو صرح به ايضا جاز
وبالخصومة عطف على بكل في كل حق اذ ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات
فيحتاج الى توكيل غيره كما مر ولم يلزم اي التوكيل بالخصومة لم يقل ولم يجز لان
الجواز اتفاقي والخلاف في اللزوم بلا رضاء خصمه المتأخرون اختاروا الفتوى
ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في اباء الوكيل لا يمكنه في ذلك ويقبل التوكيل
من الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه
التوكيل الا برضاء صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي رح كذا في الكافي
الا الموكل مريضا او مسافرا اي غايبا مسافة ثلثة ايام فصاعدا او مريد السفر
بان ينظر القاضي في حاله وفي عدته فانه لا يخفى هيئة من يسافر ولا يقبل قوله
اني اريد ان اسافر او مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم وصح
ايضا التوكيل بايفائه اي بايفاء كل حق واستيفائه الا في حد وقود فانه لا يجوز
بغيبة موكل عن المجلس لانهما يسقطان بالشبهات فلا يستوفي بما يقوم
مقام الغير لما فيه من نوع شبهة قال انت وكيلي في كل شيء كان وكيلا في
الحفظ فقط ولو زاد جايز امرك كان وكيلا في جميع التصرفات حتى الطلاق
والعتاق قال في الفتوى الصغرى لو زاد جايز امره فهو وكيل في الحفظ
والبيع والشراء وتقاضي ديونه وحقوقه والهبة والصدقة وغير ذلك
لانه فوض اليه التصرف عاما فصار كما لو قال ما صنعت من شيء فهو جائز
فيملك جميع انواع التصرفات حتى لو انفق على نفسه جاز لانه اجاز صنيعه وعلا

الدفع من غير البينة عليه لا يصح الا اذا كان احد الورثة
لا ينتصب احد خصما عن احد فصار بغير وكالة ونيابة
وولاية الا في مسائل احدها الوارث ينتصب خصما
عن الباقين والثانية احد الموقوف عليهم ينتصب خصما
عن الباقي والقاضي ... وهو عن البقية الا في الاجزاء
للقاضي ... بعد وجوب ... النائبة
الا ... الصلح ... القادر ... عنده ... ربنة
نقل ... عن الاشباه

اذا استمهل المدعي ... ثم لم يقبل الناقض
اذ ... بعد الدعوى ثم ادعى ابقاءه ... ثم تقبل ... عن المجلس
الا اذا ادعى ابقاءه بعد ... والتفرق ...
كذا في جامع الفصولين
نقل عن الاشباه

المخدرة هي المرأة التي
لا تخالط الرجال
حياء

من صنيعه ثم قال وهذا التعليل يقتضي انه اذا طلق امرأته جاز فيفتي بهذا
حتى يتبين خلافه وحقوق عقد مبتدأ خبره قوله الآتي يتعلق به يضيفه الوكيل
الى نفسه في عرف اهل المعاملة كبيع واجارة وصلح عن اقرار مثله للعقد فان
الوكيل بالبيع يقول بعت هذا منك ولا يقول بعت هذا منك من قبل فلان
وكذا الوكيل بالشراء يقول اشتريت هذا منك ولا يقول لاجل فلان يتعلق
اي تلك الحقوق به اي بالوكيل ان لم يكن اي الوكيل محجورا احتراز عن الصبي والعبد
المحجور فان توكيلهما جائز لكن حقوق عقدهما ترجع الى الموكل ومثل حقوق العقد
بقوله كتسليم المبيع ان وكل بالبيع وقبضه ان وكل بالشراء وقبض ثمنه اي ثمن
مبيعه والمطالبة بثمن مشريه يعني ان الوكيل بالشراء اذا اشترى شيئا يطالب
البايع بثمنه والرجوع به اي بالثمن عند الاستحقاق اي استحقاق ما باع او رجوعه
هو بالثمن على بايعه عند استحقاق ما اشترى والخاصمة اي يخاصم ويخاصم
في شفعة ما بيع وفي العيب فيرده اي المعيب الى البايع لو كان بيده وبعد تسليمه
الى الموكل يرده باذنه اي اذن الموكل وللمشتري منع الثمن من موكل بايعه يعني
اذا وكل رجلا ببيع شيء فباعه ثم الموكل طلب الثمن من المشتري له منعه لان الموكل
اجنبي عن العقد وحقوقه كما بينا وان دفع اليه اي الموكل صح ولا يطالبه بايعه
يعني الوكيل ثانيا لان المقبوض حقه فلا فائدة في نزعه منه ثم رده اليه وبرئت
ذمة المشتري لوصول الثمن الى مستحقه والملك يثبت للموكل ابتداء لكن خلافة
عن الوكيل جواب عن سؤال مقدر كما ذكر في النهاية وهو ان يقول اذا ثبت الملك للموكل
ابتداء ينبغي ان تكون الحقوق راجعة اليه لانها تابعة للملك فاجاب عنه بهذا وقال
نعم الملك يثبت للموكل ابتداء لكن يثبت خلافة عن الوكيل وحاصله ان الوكيل اصل
عن الموكل في حق استفادة التصرف والموكل خلف عن الوكيل في حق الملك
كالعبد اذا قبل الهبة يثبت الملك للمولى ابتداء وقيل الملك يثبت للوكيل ثم
لا يتقرر بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة وعلى القولين لا يعتق قريب شراه اي الوكيل
ولو كان اي المشتري عرسه لا يفسد النكاح اما على الاول فظاهر لان المشتري لم
يملك واما على الثاني فلان العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك على

١١ كامل

ذكر في الزيادات وغيرها فاذا لم يوجد لم يحصل واعترض عليه بانه مخالف لاطلاق
قوله عم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه فاجيب بان المطلق منصرف الى الكامل
وهو الملك المقرر والمجتهد غير غافل وانما فرعهما الاكثرون على القول الاول
لانه اصح عندهم وحقوق عقد يضيفه اي الوكيل الى الموكل كنكاح وخلع
وصلح عن انكار او دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة
وايداع ورهن واقراض تتعلق بالموكل وسره ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب
لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبي عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل
ليكون الحكم مقارنا للسبب اما النكاح فلان الاصل في البضع الحرمة فكان النكاح
اسقاطا لها والساقط يتلاشى فلا يتصور صدور السبب عن شخص على سبيل الا
الاصالة ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا ليقترن الحكم بالسبب حتى لو اضاف النكاح
الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بخيار
فجاز صدور السبب عن شخص اصالة ووقوع الحكم لغيره خلافة واما الخلع فلانه
اسقاط للنكاح والناكح المرأة المنكوحة المرأة والوكيل اما منها او منه وعلى التقدير
يكون سفيرا محضا فلا بد من الاضافة الى الموكل واما الصلح عن انكار فانه ايضا
اسقاط محض لا يشوبه معاوضة بل فداء يمين في حق المدعى عليه فلا بد من
الاضافة الى الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فانه اسقاط محض والوكيل اجنبي
سفير فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الحال في البواقي هذا ملخص ما ذكره ملخص
القوم في هذا المقام ويضمحل به ما قال صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه
بين ان يكون عن اقرار او انكار في الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو بالمائة فوكل عمرو وكيلا على ان يصالح على المائة فيقول انا اصالحك عن دعوى الدار على عمرو م
وقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار الا انه اذا كان
عن اقرار يكون كالبيع فترجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع فتسليم بدل الصلح على
الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل سفير
محض فلا ترجع اليه الحقوق وذلك لانه ان اراد بقوله يتم الصلح سواء كان
عن اقرار او انكار تمامه بلا اعتبار اضافته في صورة الاقرار الى الوكيل وفي صورة
الانكار الى الموكل فلا نسلم ذلك فانه عين محل النزاع وان اراد تمامه باعتبار تلك

الاضافة كان اعترافا بصحة كلام القوم فلا وجه لانكار الفرق والقول بالتسوية
وفرع على كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا بقوله فلا يطالب وكيل
المرأة وكيله اي وكيل الزوج بالمهر ووكيلها بتسليمها وببدل الخلع لما مر من كون الوكيل
في هذه الصور سفيرا محضا التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت به الملك لان
تفويض التصرف في ملك الغير لا يجوز ويقض بالتوكيل بالشراء فانه امر بقبض
المبيع وهو ملك الغير واجيب بان التصرف في ملك الغير انما لا يجوز اذا لم يكن
بعوض وفي التوكيل بالشراء عوض فافترقا لا الرسالة فانها غير باطلة لانها
تفويض التصرف فيها لان الرسول سفير محض وقد مر ان التوكيل بالاقراض
صحيح لانه تفويض التصرف في ملكه

باب الوكالة بالبيع والشراء

اي الوكالة جزاء الشرط قوله الا اي صحت قال في الهداية من وكل بشراء
شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل
الموكل به معلوما فيمكنه الايتمار الا ان يوكل وكالة عامة فيقول ابتع ما رأيت لانه
فوض الامر الى رأيه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا وعلم بصيغة المجهول اي
يكون معلوما بين الوكيل والموكل ما وكل بشرائه او
جهل جهالة يسيرة وهي جهالة النوع صح اي الوكالة وان وصلية لم يبين
الثمن لان الوكيل يقدر على الامتثال وان شرطية جهل اي ما وكل به جهالة فاحشة
وهي جهالة الجنس لا اي لا تصح الوكالة وان وصلية بين الثمن لان الوكيل لا يقدر
على الامتثال وان شرطية جهل اي ما وكل به جهالة متوسطة وهي ما بين النوع
والجنس فان بين النوع وثمن عين نوعا صحت لان الوكيل ح يقدر على الامتثال
لكون الجهالة يسيرة والا فلا لان الوكيل ههنا ايضا لا يقدر على الامتثال لكون
الجهالة فاحشة الاول وهو ما جهل جهالة يسيرة كالفرس والبغل والحمار
والثوب الهروي والمروي والثاني وهو ما جهل جهالة فاحشة كالثوب والدابة
والرقيق والثالث وهو ما جهل جهالة متوسطة كالعبد والامة والدار فاذا
وكل بشراء فرس ونحوه مما ذكر صح وان لم يبين الثمن لانه من القسم الاول واذا
وكل بشراء عبد ونحوه صح ان بين النوع كالتركي او ثمن عين نوعا من انواع العبد

العبد وجعل ملحقا بجهالة النوع وان لم يبين شيئا منهما لم يصح والحق بجهالة الجنس
لانه يمنع الامتثال واذا وكل بشراء ثوب ونحوه لا اي لا يصح وان بينه اي الثمن
اذ لم يجز بيانه لا يرتفع الجهالة التوكيل بشراء طعام يقع على البر ودقيقه يعني
دفع الى اخر دراهم وقال اشتر لي طعاما ما يشتري البر ودقيقه والقياس ان يشتري
كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان
ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكرنا عرفا ولا عرف في الاكل فبقي على
الوضع وقيل يقع على البر في دراهم كثيرة والخبز في قليلة والدقيق في متوسطة
رعاية للتناسب بين الثمن والمثمن وفي متخذ الوليمة يقع على الخبز مطلقا يعني
قلت الدراهم او كثرت لدلالة الحال وكل بشراء هذا العبد بدين له على الوكيل
صح يعني اذا كان لرجل على اخر الف فامره ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه
صح ولزم الموكل حتى لو مات عليه واذا اطلق يعني وكل بان يشتري بالالف عبدا غير
معين فاشترى عبدا كان اي ذلك للوكيل الا ان يقبضه الموكل حتى لو مات قبل
قبض الموكل مات على الوكيل ولو بعده مات على الموكل وقالا هو للموكل في الوجهين
اذا قبضه الوكيل لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا
كانا او عينا حتى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد
فصار الاطلاق والتقييد في الدين سواء فيصح التوكيل ويلزم الموكل وله انها
تتعين في الوكالات حتى لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك
العين او اسقط الدين باسقاط رب الدين عن المديون بطلت الوكالة واذا
ثبت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل بقبضه او كان
امرا بدفع شيء لا يملكه الموكل الا بالقبض وهو الدين وكلاهما غير جائز واذا
لم يصح التوكيل نفذ الشراء على الوكيل فيهلك من ماله الا ان يقبضه الموكل
من الوكيل فيصير بيعا بالتعاطي فيهلك من مال الموكل وكل عبد بشراء نفسه
من مولاه له اي للموكل فان قال بعني نفسي لفلان فباع صح فيكون للموكل
لان العبد يصلح لان يشتري نفسه لنفسه ولغيره بالوكالة لكونه اجنبيا
عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال لان ماليته في يده فاذا اضافه

العبد
وفي الصرف ويكون امر بصرف ما لا يملك الا بالقبض
فعلم اذا الدين لا يملك الا بالقبض فصار امر بتمليك ما لا يملك
وجوبا طلبها كما لو قال اعط ما كان عليك من الدين من شئت
بخلاف ما لو عين البائع لان البائع بتعيينه وكيلا من الامر
بقبض الدين اولا ثم يصير معلوما فيصير البائع قابضا بنفسه
رب الدين [illegible] بصير له قابضا بنفسه كما لو وهب دينه
على غيره وكذا [illegible] تعيين المبيع بقبضه وكذا اذا دفع
المبيع متعينا [illegible] تعيين المبيع بتعيين البائع
كما لو عين البائع ومتى [illegible] البائع او المبيع يكون
البائع مجهولا والمبيع [illegible] لا يصح وكيلا وابدا
الخلاف ما لو قال الغير او اطعم عشرة مساكين
او قال ادفع زكوة مالي فانه يجوز والفقير بتسبب
وكيلا وان كان مجهولا كافي

الي الامر صح للامتثال فيقع العقد للامر وان لم يقل لفلان بل قال بعني نفسي لنفسي نعله صح
اوقال بعني نفسي ولم يقل لي ولفلان عتق اما في الاول فلما مرانه يصلح لنفسه واما في الثاني فلان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع الامتثال الا بالاعلام
فيصير التصرف واقعا لنفسه والثمن على العبد فيهما اي في الوجهين لانه اما
اما اذا وقع الشراء له فظا واما اذا وقع للامر فلان المباشر هو العبد فيرجع الحقوق
اليه فيطالب بالثمن لكنه يرجع على الامر فان قيل العبد هنا محجور وقد مر ان العبد
اذا كان عليه لا ترجع الحقوق اليه قلنا زال الحجر هنا بالعقد الذي باشر معه محجوراً صح
باذن المولى وكل عبد من يشتري نفسه من مولاه لاي للعبد بالف دفع اليه وكيل
فان قال اي وكيل له اي لمولاه اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه اي على ذلك المال
لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشرى العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل
والوكيل سفير عنه فصار كانه اشترى بنفسه فلزمه الولاء للمولى وان لم يقل له
اشتريته لنفسه كان اي العبد للوكيل لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل
بها اذ لم يبين فيراعي ذلك بخلاف شرى العبد نفسه لتعين المجاز فيه وعليه
اي على الوكيل عنه لانه العاقد والالف الذي دفعه العبد للمولى لانه كسب عبده
قال اي للمامور بشراء العبد شريت عبدا للامر فهان اي العبد وقال اي الامر شريته
لنفسك فان كان اي العبد معينا فلو كان حيا فالقول للمامور مطلقا اي سواء
كان الثمن منقودا او لا ولو ميتا فان كان الثمن منقودا فكذا اي القول للمامور
والا اي وان لم يكن منقودا فللامر اي القول له وان كان غيره اي ان كان العبد
غير معين فكذا اي القول للمامور ان كان اي الثمن منقودا سواء كان العبد حيا
او ميتا والا اي وان لم يكن الثمن منقودا فللامر سواء كان العبد حيا او ميتا
قال في الكافي هذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مامورا بشراء عبد
بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا او لا وكل
وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فان
كان مامورا بشراء عبد بعينه فان اخبر عن شرائه والعبد حي فالقول للمامور
بالاجماع منقودا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عن امر يملك استينافه و

والخبر في الحقوق والثبوت يستغني عن الاشهاد فيصدق وان كان العبد ميتا
حين اخبر فقال هلك عندي بعد الشراء وانكر الموكل فان كان الثمن غير
منقود فالقول للامر لانه يخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والامر
منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده
وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امر به فكان القول له وان كان
العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المامور اشتريته لك فقال الامر بل هو
عبدك فان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه يخبر عما يملك استينافه
وان لم يكن منقودا فالقول للامر عند ابي حنيفة رح وعندهما القول للمامور
وان كان العبد ميتا فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للامر لانه اخبر عما لا يملك
استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والامر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول
للمامور لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول قوله قال
في الهداية من امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي
وقال الامر اشتريته لنفسك فالقول قوله فان كان دفع اليه الالف الآمر صح
فالقول قول المامور لانه في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استينافه وهو
الرجوع بالثمن على الامر وهو منكر والقول للمنكر وفي الثاني هو امين يريد
الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وقال صدر الشريعة وكل واحد من
التعليلين شامل للصورتين فلا يتم به الفرق فجعل الامر ليس كما قال لان
التعليل الثاني لا يجري في الصورة الاولى اذ لا يجوز ان يقال المامور
امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة لانه انما يكون امينا اذا كان قابضا
للثمن والفرض انه لم يقبضه له اي الوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على امره اذا
فعل ما امر به سواء دفعه اي الثمن الى بائعه او لا وله ايضا حبس المبيع منه اي
من امره لقبض ثمنه وان لم يدفعه اي الثمن الى البائع لما تقرر من انعقاد مبادلة
حكمية بينهما ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرده الموكل على الوكيل
بالعيب فان هلك اي المبيع في يده اي الوكيل قبل الحبس فعلى الامر اي هلك
من ماله ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل

فابضا بين ولان يحبسه حتى يستوفي الثمن لما ذكر وبعد اي بعد حبس الوكيل
اي المامور وسقط اي الثمن لان الوكيل كالبايع منه فكان حبسه لاستيفاء
الثمن فيسقط بهلاكه كما في البيع وليس للوكيل بشراء شيء بعينه شراؤه لنفسه
لانه يؤدي الى تغرير الامر حيث اعتمد عليه الا اذا شراه بغير جنس ما سمي من غير
النقود او شرى غيره بامره بغيبته فح يكون المشترى للوكيل الاول لانه لا
امر الموكل فينفذ عليه فان حضر اي الوكيل الاول فالامر اي يكون المشترى للموكل
الاول لحصول رأي وكيله وعدم المخالفة وفي غير معين اي اذا وكل بشراء شيء غير
معين هو له اي ما شراه للوكيل الا اذا اطلق ونواه اي كون المبيع للامر بان قال
اشتري بالف مطلق بلا تقييد كونه ملك الموكل لكن نوى الشراء له فيكون له
او اضاف العقد الى ماله اي مال الامر بان يقول اشتريت بهذا الالف وهو مال
الموكل وان لم ينقد الثمن منه فان اضافه الى مال نفسه كان لنفسه حملا
على ما يحل شرعا له او يفعله عادة اذ الشرى لنفسه باضافة العقد الى مال
غيره مستنكر شرعا وعادة صح اي التوكيل بعقد الصرف والاسلام اي العقدين
المذكورة في كتب القدماء بعقد الصرف والسلم قال صاحب الهداية والكافي
وساير المتأخرين المراد الاسلام اي شراء شيء بعقد السلم لا اي لا يصح توكيله
بقبول السلم لانه توكيل ببيع كر بعقد السلم وهو لا يجوز اذ الوكيل يبيعه
في ذمته على ان الثمن لغيره ولا نظير له في الشرع العبرة لمفارقة الوكيل
فيهما اي الصرف والسلم لا مفارقة الامر يعني اذا فارق الوكيل صاحبه
قبل القبض في العقدين بطلا لوجود الافتراق قبل القبض ولا عبرة
لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر قبض العاقد وهو الوكيل فيصح
وان لم يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة
في العقد لا القبض قال بعه هذا لزيد فباعه فانكر المشتري امر زيد
اقراره بقوله لزيد فان كذبه اي كذب المشتري زيد في انكاره وقال انا امرته
اخذه اي زيد لان قوله يعني لزيد اقرار منه بالوكالة فاذا انكر الامر بعده
مناقضا والمناقض لا قول له فيكون للموكل وان صدقه اي صدق المشتري

المشتري بلا انكاره لا اي لا يأخذه زيد لان اقرار المشتري ارتد برده الا ان
يسلمه اليه لان احد الامرين لعزة يبطل اقرار المقر ولزم الشراء للمشتري
فان سلمه واخذه صار بيعا بالتعاطي امر بشراء منّ لحم بدرهم فشرى منوين مما
يباع منه بدرهم لزم الامر منّ بنصفه لانه امر بشراء منّ ولم يامر بشراء الزيادة
فينفذ شراء المن على الموكل والزيادة على الوكيل او امر بشراء عبدين معينين
بلا ذكر ثمن فشرى احدهما او امر بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه
او اقل وقع عنه اي عن الامر في الصورتين اما في الاولى فلانه قابل الالف
بهما وقيمتهما سواء فينقسم بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشراء كل واحد
بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وبالاكثر مخالفة
الى شر فيقع عن المشتري الا اذا شرى الباقي بالباقي قبل الخصومة لان الشراء
الاول باق وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين ولم يثبت
الانقسام الا دلالة والصريح يفوقها قال الوكيل شريته بالف وقال الامر بنصفه
فان كان اي الامر دفعه اي اعطاه الالف صدق المامور ان ساواه اي المشترى
الالف يعني اذا وكل رجل اخر بشراء عبد بالف فقال اشتريته بنصفه فان
كان الامر اعطاه الالف وهو يساويه فالقول للمامور لانه امين فيه وقد
ادعى الخروج عن عهدة الامانة والامر يدعي عليه خمسمائة وهو منكر وان
لم يكن يساويه بل يساوي خمسمائة فالامر اي صدق الامر بلا يمين لانه
امره بشراء عبد بالف والمامور اشترى بغبن فاحش فيقع عنه فيضمن
خمسمائة وان لم يدفعه وساوى نصفه اي خمسمائة صدق اي الامر بلا يمين
وان ساواه تحالفا لان الموكل والوكيل هنا كالبايع والمشتري وقد وقع
الاختلاف في الثمن فيجب التحالف وينفسخ العقد فيلزم المشتري الوكيل كذا
معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه يعني اذا قال له اشتر هذا العبد
ولم يسم له ثمنا فاشتراه وقال الامر اشتريته بخمسمائة وقال المامور
بالف فصدق البايع المامور تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس
بينهما فوجب المصير الى التحالف كما في المسألة الاولى لو كيلا ذا خالف

وقع في النسخ والصواب ان يقول اما في الثانية
بالف وقال الامر اشتريته
الالف

امر الآمر ان كان خلافا الى خير في الجنس بان وكله ببيع عبده بالف درهم فباعه
بالف ومائة ينفذ ولو وكله ببيعه كذلك فباعه بمائة دينار لا اي لا ينفذ عليه
وان كان خيرا كذا في الخلاصة **فصل** الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع
من ترد شهادته له كاصله وفرعه وزوجه وعرسه وسيد لعبده ومكاتبه وشريكه
فيما اشتركا فيه لان مواضع التهم مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة
بدليل عدم قبول الشهادة هذا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق بان قال
بع ممن شئت فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي وفي النهاية ان الوكيل
بالبيع اذا باع من هؤلاء ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها
بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما
وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة فيه روايتان وصح بيع الوكيل بما قل وكثر
وبالعرض وبالنسيئة لان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة
وصح ايضا اخذه اي اخذ الوكيل رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع الرهن
في يده او توى ما على الكفيل لان الجواز الشرعي ينافي الضمان وتقيد شراؤه بمثل
القيمة وغبن يسير وهو ما يقوم به مقوم من اهل الخبرة حتى لا يجوز شراؤه بغبن
فاحش بالاجماع قال في النهاية هذا التحديد فيما اذا لم يكن له قيمة معلومة في
ذلك البلد كالعبيد والدواب ونحوهما فاما ما له قيمة معلومة في البلد كالخبز
واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان كانت الزيادة شيئا
قليلا كالفلس ونحوه وكله ببيع عبد فباع نصفه صح لان اللفظ مطلق عن
قيد الاجتماع وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي فان اشترى باقيه قبل ان يختصما
لزم الموكل والا لزم الوكيل لان شراء البعض قد يقع وسيلة فينفذ على الآمر
رد مبيع معيب على وكيله ببينة او نكوله اي الوكيل او اقراره فيما لا يحدث
اي الوكيل على الآمر وباقراره فيما يحدث لا اي لا يرده على الآمر يعني
ان الوكيل ببيع شيء اذا باعه فرد عليه بالعيب فان كان عيبا لا يحدث مثله كالاصبع
الزائدة اذ لا يحدث مثله في هذه المدة يرده على الآمر سواء كان الرد عليه
بالبينة او النكول او الاقرار في عيب لا يحدث مثله الاصل في الوكالة الخصوص

الوكيل اذا خالف امر الآمر ان كان خلافا الى خير في الجنس بان وكله ببيع عبده بالف درهم فباعه بالف ومائة ينفذ ولو وكله ببيع عبده بالف درهم فباعه بمائة دينار لا ينفذ عليه وان كان خيرا له

يعني بان مات الكفيل عنه مفلسا وهلك على الوكيل

ولهذا لو قال جعلتك وكيلا في مالي يصير حافظا للمال فقط وفي المضاربة العموم
ولهذا لو قال جعلتك مضاربا كان مضاربا في جميع الانواع فان باع اي الوكيل نسيئة
فقال الآمر امرتك بنقد وقال اطلقت صدق الآمر بناء على كون التقييد اصلا في الوكالة
وفي المضاربة يعني اذا باع المضارب نسيئة فقال رب المال امرتك بنقد وقال اطلقت
صدق المضارب بناء على كون الاطلاق اصلا فيها وسيأتي تحقيقه في اواخر كتاب
المضاربة ان شاء الله تعالى لا يتصرف احد الوكيلين وحده لان الموكل رضي برأيهما
لا برأي احدهما وان كان البدل مقدرا لان تقديره لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة
والنقصان وفي اختيار البائع والمشتري ونحو ذلك وهذا في تصرف لا مانع فيه
عن الاجتماع ويحتاج فيه الى الرأي ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد ذكر الاول بقوله
الا في خصومة فان الاجتماع فيها متعذر لافضائه الى الشغب في مجلس القضاء وذكر
الثاني بقوله ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا لا يحتاج
في شيء منها الى الرأي بل هو تعبير محض وعبارة الواحد والمثنى سواء بخلاف ما
اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى مشيئتهما
فيقتصر على المجلس وكان الطلاق او العتق بعوض لانه يحتاج الى الرأي وذكر
الثالث بقوله ولم يكن توكيلهما بكلام واحد بل على التعاقب فيجوز لاحدهما
ان ينفرد بالتصرف لانه رضي برأي كل منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير
ذلك بخلاف ما اذا وكلهما بكلام واحد اذ لا ينفرد به احدهما وان كان احدهما
حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا او صبيا محجورا عليه لانه رضي برأيهما وقت
توكيله فلا يتغير بذلك فان تصرف احدهما بحضرة صاحبه فان اجاز صاحبه
جاز والا فلا ولو كان غائبا فاجاز لم يجز ذكره الزيلعي الوكيل بقضاء الدين لا
يجبر عليه لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه
ضمن لا يوكل اي الوكيل الا باذن امره او باعمل برأيك ونحوه كاصنع ما شئت فان
وكل به اي باذن الآمر كان وكيل الآمر لا ينعزل بعزل موكله او موته وينعزل بموتهما لان
وسيأتي تحقيقه في ادب القاضي ان شاء الله تعالى وكل اي الوكيل بلا اذن اي
اذن الموكل فعقد اي وكيله عنده اي عند الموكل الثاني او عقد بغيبته

والصواب ان يقول وكان توكيلهما بكلامين ولم يكن

حينئذ

ما شئت

الا ان وكله بدفع زكوة باذن وكل بدفع زكوة الى الآخر وكلاخ الى غيره صح

فبلغه واجازه اي عقده او كان الموكل الاول قدر الثمن صح اما الاول فلان
المقصود وهو حضور رأيه قد حصل في الصورتين واما الثاني فلان الاحتياج
الى الرأي فيه لتقدير الثمن ظاهر وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن
لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة
واختيار المشتري كما مر قال فوضت اليك امر امرأتي صار وكيلا بالطلاق وتقيد
بالمجلس فان طلق في المجلس صح والا فلا بخلاف قوله وكلتك في امر امرأتي حيث لا
يتقيد بالمجلس فان طلق بعده صح من لا يلي غيره لم يجز تصرفه في حقه لان
التصرف مبنية على الولاية فاذا انتفت الثانية انتفت الاولى فاذا باع عبد
او مكاتب او ذمي مال صغيره الحر المسلم او شرى واحد منهم بذلك المال
لم يجز لانتفاء ولا ينهد عليه كذا تزويج صغيرة كذلك اي حرة مسلمة لم
يجز لواحد منهم ذلك لانتفاء الولاية **باب الوكالة بالخصومة والقبض**
اعلم ان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند الثلثة خلافا لزفر بناء على انه وكل
غير الخصومة وقد رضي بها دونه ولهم ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة
وانتهاؤها بالقبض وقالوا الفتوى اليوم على قول زفر لفساد الزمان وقد
فلان الوكيل بها وبالتقاضي لا يملك القبض ويرتضي لظهور الخيانة في الوكلاء وقد
يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال وكذا الوكيل بالتقاضي يملك القبض
على اصل الرواية لانه في معناه وضعا يقال اقتضيت حقي اي قبضته فانه موضوع
قضي لكن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على انه ايضا لا يملك
والوكيل بقبض الدين يملكها اي الخصومة عند ابي حنيفة رح حتى لو اقام المديون
عليه البينة ان الدائن استوفاه منه او ابرأه تقبل بينته والوكيل بقبض
العين لا اي لا يملكها فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد ان الموكل باعه
الامر حتى يحضر الغائب صورته وكل وكيلا بقبض عبد له غائب فاقام ذو اليد
البينة انه اشتراه ممن وكله بالقبض لم تقبل بينته في اثبات الشراء وتقبل في
دفع الخصومة فيتوقف حتى يحضر الموكل وتعيد البينة كذا الطلاق والعتاق
يعني اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد او الامة على العتق على

على الوكيل بنقله منه مكان الى مكان لا تقبل هذه البينة على اثبات العتق
والطلاق وتقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغائب الوكيل بها اي الخصومة
اذا ابى اي امتنع عن الخصومة لا يجبر عليها لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع
بخلاف الكفيل حيث يجبر عليها لانه ضمين كما مر اذا وكل بخصوماته واخذ حقوقه
من الناس على ان لا يكون وكيلا فيما يدعى على الموكل جاز فلو اثبت المال ثم اراد
الخصم الدفع لا تسمع على الوكيل كذا في الصغرى صح اقرار الوكيل بالخصومة يعني
اذا ثبت وكالة الوكيل بالخصومة واقر على موكله سواء كان موكله المدعي فاقر باستيفاء
الحق او المدعى عليه فاقر بثبوته عليه فان كان ذلك عند القاضي صح دون غيره اي
ان كان اقراره عند غير القاضي فشهد به شاهدان عند القاضي لم يصح وان انعزل به
حتى لا يدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة واقام بينة لم تسمع لانه
زعم انه مبطل في دعواه كذا اذا استثنى الاقرار واقر عنده يعني اذا استثنى
الموكل الاقرار وكان التوكيل غير جائز الاقرار واقر الوكيل عند القاضي لا يصح لصحة
الاستثناء ولكن يخرج عن الوكالة فلا تسمع خصومته لا اي لا يصح توكيل كفيل
بمال بقبضه صورته كفل عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يصح
لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صح هذا صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم
الركن بخلاف الرسول ووكيل الامام ببيع الغنائم والوكيل بالتزويج حيث يصح
ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعي الوكيل
بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة لان الكفالة اقوى من الوكالة لكونها
لازمة فتصلح ناسخة لها بخلاف العكس والوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للبائع عن
المشتري لم يجز لانه يصير عاملا لنفسه كما مر ولو ادى بحكم الضمان يرجع لبطلانه
وبدونه اي بدون حكم الضمان لا اي لا يرجع لكونه تبرعا مصدق الوكيل بقبض
لو غريما امر بدفع دينه الى الوكيل يعني اذا ادعى رجل انه وكيل فلان الغائب بقبض دينه
امر بدفعه اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يدفع خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها
حتى لو ادعى انه اوفى الدين الى الدائن لا يصدق اذ لزمه الدفع الى الوكيل باقراره
ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فان حضر الغائب وصدقه تم الامر وان كذبه الغائب

بان قال

فصدقه الغريم

دفع اي المصدق اليه اي الغايب ناميا اذ لم يثبت الاستيفاء لانكاره الوكالة
والقول فيه قوله مع يمينه فيفسد الاداء ورجع به على الوكيل ان بقي في يده لان
غرضه من الدفع براءة ذمته ولم تحصل فله ان ينقض قبضه وان ضاع لا
لا يرجع لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ
والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا ضمنه اي شرط على مدعي الوكالة الضمان عند
اي دفع ما ادعاه او لم يصدقه في دعواه التوكيل ودفع اليه على رجاء الاجازة
اي اجازة الغايب فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه او دفع اليه مكذبا له في
التوكيل ولو لم يكن مصدقا التوكيل عند ما بل مودعا لم يؤمر بالدفع لانه اقرار
بمال الغير بخلاف الدين فانه يقضي بمثله كما مر كذا لو ادعى الشراء وصدقه
انه لو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها
لان اقراره على الغير غير مقبول وامر به اي بالدفع لو قال اي المدعي تركها
اي الوديعة المودع ميراثا لي وصدقه اي المودع لانه ملكه فقد اتفقا على
انه مال الوارث فيدفعه اليه وكل بصيغة المجهول اي جعل رجل وكيلا بقبض
مال وادعى الغريم قبض دائنه دفع اي الغريم اليه اي الى الوكيل يعني يجبر على دفعه
اليه لان وكالته تثبت بقوله اخذه رب المال حيث لم ينكر الوكالة وادعى الايفا
وفي ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة واذا كان اقرارا ثبت الوكالة في حقه
ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه واستحلف اي الغريم ربه
على عدم قبضه لان قبضه يوجب براءة ذمته فاذا عجز عن اقامة البينة
لا الوكيل على عدم علمه بقبض الموكل اذ لا تجري النيابة في اليمين وكل بعيب
اي برد المبيع بسبب عيب فادعى البايع رضاء المشتري لم يرد اي الوكيل عليه
اي البايع حتى يحلف اي البايع المشتري بخلاف مسئلة الدين لان التدارك
ممكن هنا باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله ولا يمكن
في العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة
ولا يستحلف المشتري بعده لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء
الدين قضاء بل امر بالتسليم فاذا ظهر الخطاء فيه امكن

وله دفع ... الاسترداد منه



ودفعه الى الغريم بلا نقض القضاء دفع رجل الى آخر عشرة ينفقها على اهله
فانفق عليهم عشرة اخرى فهي بها استحسانا والقياس ان يكون متبرعا لانه انفق
امره فيرد العشرة على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء
لان الانفاق لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء والوكيل
بالشراء يملك النقد من مال نفسه ثم يرجع به على الآمر الوكالة المجردة لا تدخل تحت
الحكم قال في الصغرى الوكيل بقبض الدين اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين
لا تثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا تقبل واذا ادعى ان
فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة
على الوكالة والموكل غايب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق فان القاضي
لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا ذلك ومقرا به ثم يسمع ويقر الوكالة
فان حضر بعد ذلك غريما يدعي عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة البينة ولو كان
ادعى انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه فيشترط حضرة ذلك بعينه
ولو اثبت ذلك بمحضر من ذلك المعين ثم جاء بخصم آخر يدعي عليه حقا يعيد
البينة على الوكالة مرة اخرى

باب عزل الوكيل

ينعزل بعزل الموكل لان
الوكالة حقه فله ان يبطله وبعزل نفسه بان يقول عزلت نفسي يشترط علم الآخر
فيهما اي في الصورتين يعني اذا عزل الموكل يشترط علم الوكيل به وان عزل نفسه يشترط
علم الموكل به حتى اذا لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم بالاخبار
متعلق بالعلم عدلا او اثنين ولو غير عدلين اعلم ان الوكالة تثبت بخبر الواحد
حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امرأة صبيا كان او بالغا وكذا
العزل عندهما وعند ابي حنيفة رح لا يثبت العزل الا بالعدد او العدالة وينعزل
ايضا بموت الموكل هكذا وقعت عبارة القدوري ووقعت في الكافي والوقاية
هكذا بموت احدهما ولما لم يكن لذكر الوكيل ههنا فايدة تركته وينعزل ايضا بجنون
احدهما من الوكيل والموكل جنونا مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وهو شهر عند
ابي يوسف وحول كامل عند محمد رح وهو الصحيح والحكم بلحوقه اي لحوق احدهما بدار
الحرب مرتدا فان لحوقه لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع

واما قبله فموقوف عند ابي حنيفة رح وانما ينعزل بهذه الاشياء لان الوكالة
عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط لقيام الامر في كل ساعة ما يشترط
للابتداء وذا اي انعزال الوكيل في الصور المذكورة اذا لم يتعلق به اي بالوكيل حق
الغير واما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل كما اذا شرطت الوكالة في بيع الرهن كما مر
او جعل امر امرأته في يدها تزوجت الزوج وينعزل ايضا بتصرفه بنفسه اي تصرف
الموكل بحيث يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا وكله باعتاق عبده او كتابته او
تزويج امرأة او شراء شيء او طلاق او خلع او بيع عبده فاعتق او كاتب او زوج
او اشترى او طلق ثلثا او واحدة ومضت عدتها او خالعها او باع بنفسه فانه لو
فعل واحدا منها بنفسه عجز الوكيل عن ذلك الفعل فتبطل الوكالة ضرورة حتى
ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لامكان تنفيذه ما وكل
به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لزوال الحاجة بخلاف
ما لو تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوجها الموكل لان الحاجة باقية ولا تعود
الوكالة اذا عاد اليه اي الموكل قديم ملكه يعني اذا وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل
ثم رد عليه بعيب بقضاء كان للوكيل ان يبيعه وكذا لو وكل كل واحد من رجلين ببيعه
فباعه احدهما فرد عليه بعيب فلكل واحد منهما ان يبيعه ثانيا كذا في الصغرى وقد
بقي بره اي اثر ملكه كما اذا طلق امرأته واحدة وهي في العدة فتصرف الوكيل غير مقيد
بان يوقع الباقي وينعزل ايضا بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك وهذا يحتمل
امرين احدهما ان يكون الافتراق بهلاك المالين او مال احدهما قبل الشراء فان
الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التي في ضمنها علما به او لا لانه عزل حكمي اذا لم تكن
الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة وثانيهما ان احدهما او كليهما لو وكل من يتصرف
في المال جاز فلو افترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرح بالاذن
في التوكيل وانما ذكرنا الوجهين اذ لو بقي الافتراق على ظاهره لم يصح قوله
وان لم يعلم الشريك اذ لا يصح ان ينفرد احدهما بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة
بلا علم صاحبه وينعزل ايضا بعجز موكله لو كان الموكل مكاتبا او حجره لو كان مأذونا
لما مر ان بقاء الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة فيشترط في حالة البقاء

البقاء قيام الامر كما في الابتداء وقد بطل بالعجز فتبطل الوكالة علم الوكيل او لا لانه
بطلان حكمي كما مر اذا وكل يعني ان ما ذكر من انعزال وكيل المكاتب بعجزه ووكيل المأذون
بحجره اذا وكل ذلك الوكيل في العقود والخصومات لا في قضاء الدين واقتضائه لان
العبد مطالب بايفاء ما وليه وله مطالبة استيفاء ما وجب له لان وجوبه كان بعقده
فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كما لو وكل ابتداء بعد الحجر بعد انعقاد العقد بما
شبهه لا ينعزل بعزل المولى وكيل عبده المأذون لانه حجر خاص والاذن في التجارة
لا يكون الا عاما فكان العزل باطلا الا يرى ان المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء
الاذن ذكره الزيلعي قال وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي فانه اذا عزله
لم ينعزل بل كان وكيلا له وهذا يسمى وكيلا دوريا واذا اراد ان يعزله بحيث يخرج
عن الوكالة يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك فانه اذا قال عزلتك كان معزولا نظرا
الى ظاهر اللفظ ومنصوبا بوجود الشرط حيث قال متى عزلتك فانت وكيلي واذا قال
ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ لان متى يفيد عموم الاوقات
لا عموم الافعال ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون معزولا بل كلما عزله كان
وكيلا لان كلما يفيد عموم الافعال واذا اراد ان يعزله يقول في عزله رجعت عن
الوكالة المعلقة فاذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فيما يقول بعدها وعزلتك عن
الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ كلما فح ينعزل **كتاب الكفالة** هي لغة الضم
مطلقا وشرعا ضم ذمة الى الذمة في مطالبة النفس او المال او التسليم قال
في الهداية والكافي وغيرهما هي ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وقيل في الدين و
الاول اصح اقول لا صحة للثاني اصلا ولا يكون الاول اصح لخروج الكفالة بالنفس
عنه مع انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والمال ثم ان تقسيمهم
الكفالة الى القسمين يشعر بانحصارها فيهما مع انهم ذكروا في اثناء المسائل
ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال كما سيأتي ولهذا اخترت
تعريفا صحيحا شاملا لجميع الاقسام صريحا وركنها الايجاب اي ايجاب الكفيل
بقوله كفلت عن فلان بكذا والقبول اي قبول الطالب وهو المكفول له
وشرطها مطلقا كون المكفول به نفسا كان او مالا مقدور التسليم من الكفيل

حتى لا تصح الكفالة بالحدود والقصاص كما سيأتي وفي الدين كونه صحيحا حتى لا تجوز
الكفالة ببدل الكتابة كما سيأتي وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على
الاصيل نفسا كان او مالا واهلها اهل التبرع بان يكون حرا مكلفا فلا تصح
من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة
فالمدعي مكفول له اذ فائدة الكفالة ترجع اليه والمدعى عليه مكفول عنه ويسمى
الاصيل ايضا والنفس في الكفالة او المال اي في الكفالة بالمال مكفول به فالكفيل
عند والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد ومن لزم عليه المطالبة كفيل والكفالة بالنفس صح
بالنفس وان تعددت اي الكفالة بالنفس والنفس ايضا الاولى ان ياخذ منه كفيلا
ثم كفيلا والثاني ان يتعدد النفوس المكفول بها فانه جائز كما يجوز بالديون
الكثيرة او بالمال وما يتعلق به وهو التسليم اما الاولى اي الكفالة بالنفس فتصح
بكفلت بنفسه وبما يعبر به عنها اي عن النفس كالرأس والوجه والرقبة والعنق
والجسد والبدن ككفلت براسه ووجهه وبجزء شايع ككفلت بنصفه وثلثه و
ربعه وتصح ايضا بضمنته وبعلي فان على للالزام فمعناه انا ملتزم بتسليمه وإلي
فانه يستعمل في معنى على وانا به زعيم فان الزعامة هي الكفالة او قبيل هو بمعنى
الزعيم لا بانا ضامن لمعرفته لان موجب الكفالة التزام التسليم وموجب المعرفة
لا التسليم واختلف في انا ضامن لتعريفه وعلى تعريفه كذا في الخلاصة فان علق
وقت التسليم احضره فيه اذا طلبه عملا بالتزامه كذا اي احضره ايضا اذا اطلق
بان قال انا كفيل بنفسه اذا طلبته اسلمه اليك او ان طلبته ونحو ذلك او عمم بان
قال انا كفيل به كلما طلبته او متى طلبته اسلمه اليك وان لم يحضره حبسه الحاكم
لامتناعه عن ايفاء حق لازم عليه لكن لا يحبسه اول ما ادعى لعله لم يعلم لما
ادعي وان غاب اي المكفول عنه علم مكانه امهله اي الحاكم الكفيل مدة ذهابه
وايابه فان مضت ولم يحضره حبسه وان لم يعلم اي مكانه لم يطالب الكفيل
به اي بالمكفول به لانه عاجز وقد صدقه الطالب فصار كالمديون اذا ثبت
اعساره فان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه فان
كانت له خرجة معروفة تخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول

فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر يشهد
للطالب والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل وينكر لزوم
المطالبة وان شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه ولم يجز في غيره وبه يفتى
في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ذكره الزيلعي وغيره كفل بالنفس الى
شهر يطالب بها بعده يعني لو قال كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالب
بتسليم النفس في هذا الشهر ويطالب بعد مضي الشهر قال شمس الائمة الحلواني
هذا يدل على خلاف ما يظنه العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل بالفارسية
لازم من فلانرا بزيرفتم تا بيك سال انه يطالب بتسليم النفس في السنة قبل
الاجل ولا يطالبه بتسليمها بعد مضي الاجل قال وليس الامر كما يظنون بل الجواب
على العكس الا ان يزيدوا فيقولوا في الكفالة هر گاه كه بخواهي بتو سپارم ثم
يطالبه في السنة وبعدها كذا في الخلاصة وفيه ايضا والحيلة في سقوط
المطالبة ان يزيد الكفيل في كفالته فيقول انا كفيل بنفس فلان الى كذا من
الاجل ثم لا كفالة لك به علي بعد ذلك وانا بريء فاذا قال ذلك فانه لا يطالب
في الحال ولا بعد مضي الاجل برئ الكفيل بموته اي بموت الكفيل لحصول
العجز الكلي عن تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا بشيء
وانما يخلفونه فيما له لا فيما عليه ولا تبقى الكفالة باعتبار تركته لامتناع
استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال وبرئ الكفيل بالنفس ايضا بموته بتمامه
اي النفس المطلوبة لامتناع التسليم ولو كان النفس المكفول بها عبد الكفيل
وانما قال هذا دفعا لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزم قيمته فان
هذا اذا كان على العبد مال لطالب وكفل بنفسه رجل واما اذا كان للطالب
رقبة العبد فسيأتي انه اذا مات واثبت الخصم دعواه ضمن الكفيل قيمته
لا اي لا يبرء الكفيل بموت الطالب بل وارثه او وصيه يطالب الكفيل
وبرئ الكفيل ايضا بتسليم الكفيل او مأموره وكيلا كان او رسولا المطلوب
او تسليم ذلك اي المطلوب نفسه الى الطالب متعلق بقوله وبتسليم حيث
يمكن مخاصمته متعلق به ايضا يعني اذا سلم الكفيل من كفل به الى الطالب

في موضع يمكن مخاصمته براءة وان لم يقل اذا سلمته اليك فانا بريء حتى لو سلمه في
برية او سواد او سجن حبسه فيه غير الطالب لم يبرأ قائلا سلمته اليك عن
طرف الكفيل في صورة تسليم المامور او سلمت نفسي عنه اي عن الكفيل في صورة
تسليم المطلوب نفسه قال قاضيخان فان المكفول بالنفس اذا سلم نفسه الى
المكفول له وقال سلمت نفسي اليك عن الكفيل برئ وان لم يقل عن الكفيل لا المطلوب
وكذا لو امر الكفيل رجلا ان يسلم نفس المكفول به الى الطالب ان قال المامور للطالب
سلمت اليك نفسه عن الكفيل براء الكفيل وفي تسليم الاجنبي شرط معه مع
ما ذكر من قوله عن الكفيل قبول الطالب قال قاضي خان لو ان رجلا اجنبيا بلا
بامر سلم المكفول به الى الطالب وقال سلمت عن الكفيل ان قبل الطالب
براء الكفيل واذا سكت الطالب ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل كفل بنفسه
على انه ان لم يسلمه غدا فهو ضامن لما عليه من المال ولم يسلمه غدا صح الكفالتان
اي بالنفس والمال يعني جاء له على غيره مائة درهم فكفل له بنفسه على
الوجه المذكور صحت الكفالتان واذا لم يواف به غدا فعليه المائة لانه علق
الكفالة بالمال بعدم الموافات وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس به وان
كان القياس يأباه وبالتعامل يترك القياس في البيع كما لو اشترى نعلا على
ان يحذوه البايع مع ان بابه اضيق من الكفالة فلان يترك هنا وبابها اوسع
لانها من التبرعات اولى واذا لم يوف به حتى لزمه المال لا يبراء من الكفالة بالنفس
اذ لا تنافي بين الكفالتين فان مات المطلوب ضمن الكفيل المال لتحقق الشرط
او مات الكفيل فوارثه اي ضمن وارثه او مات الطالب فكذا اي طلب وارثه
ادعى على رجل مائة دينار لم يبينها بانها جيدة او ردية او اشرفية او
ليصح الدعوى فكفل بنفسه آخر على انه ان لم يسلمه غدا فعليه المائة صحت
اي الكفالتان عندهما وقال محمد لم تصح اذ لم تصح الدعوى بلا بيان فلم
يجب احضار النفس لعدم صحة الكفالة بها فلم تصح الكفالة بالمال لابتنائها
عليها ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه فتصح الدعوى على اعتبار
البيان فاذا بين الحق باصل الدعوى فظهر صحة الكفالة الاولى فهو ب

المطلوب

فيترتب عليها الثانية والقول له اي للكفيل في البيان اذا اختلفا في وجوده وعنده
لانه يدعي الصحة لا جبر على اعطاء كفيل في حد وقود مطلقا عنده وعندهما يجبر
في حد القذف لان فيه حق العبد وفي القود لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود
الخالصة لله تعالى ولان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف
ساير الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق ولو اعطى جاز لان
تسليم النفس موجبه عليه وهو المطالبة بالنفس ولا حبس فيهما اي في حد وقود حتى
يشهد مستوران او عدل لان الحبس هنا للتهمة وهي تثبت باحدى شطري الشهادة
اما العدد او العدالة بخلاف الحبس في الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا يثبت
الا بحجة كاملة واما الثانية اي الكفالة بالمال فتصح ولو جهل المكفول به اذا صح دينا
الدين الصحيح لا يسقط الا بالاداء او الابراء احترز به عن بدل الكتابة وسياتي كفلت
عنه بالف او بما لك عليه او بما يدركك في هذا البيع وهذا يسمى ضمان الدرك
وهو ضمان الاستحقاق اي يضمن للمشتري اذا استحق المبيع وبما بايعت فلانا
اي ما بايعت منه فاني ضامن للثمن لا ما اشتريته منه فاني ضامن للمبيع لان الكفالة
بالمبيع لا يجوز كما سياتي وقدم تمام تحقيقه في كتاب الرهن او ما ذاب لك عليه او وجب لك
عليه وما في هذه الصورة شرطية معناها ان بايعت فلانا فيكون في معنى
التعليق او علقت عطف على صح دينا بشرط يعني صريح الشرط والا ففي
الامثلة السابقة معنى الشرط ملايم اي مناسب للكفالة بان يكون شرطا لوجوب
الحق نحو ان استحق المبيع او لامكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد وهو مكفول عنه
او لتعذر الاستيفاء نحو ان غاب زيد المكفول عنه عن المصر فان كلا منها مناسب
للكفالة كالشروط المفهومة من الامثلة المذكورة فانها اسباب لوجوب المال فانه
ضم الذمة الى الذمة لا اي لا تصح الكفالة ان علقت بنحو اي بشرط غير ملايم نحو ان
هبت الريح او جاء المطر قال في الهداية لا تصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت
الريح او جاء المطر الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها
بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب
الكافي وقال الزيلعي هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزم المال

الكفالة ان بدل

ما شرطية

لان الشرط غير ملايم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملايم ذكره قاضي خان وغيره اقول قوله سهو وخطاء لان المذكور في العمادية والاستروشنية ان الكفالة مما لا تبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر ان فيه روايتين يؤيده ان صدر الشهيد ينقل مسئلة هي ان العبد المأذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضامن لدينك صحت الكفالة ثم يقول هذه المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جايز ولا تصح ايضا بجهالة المكفول عنه ونحوها المكفول له الاول نحو ما ذاب لك على الناس او احد منهم فعلي والثاني نحو ما ذاب للناس او واحد منهم عليك فعلي كذا في العمادية ولا بنفس حد وقصاص لما مر ان شرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذا ليس كذلك وانما قال بنفس حد وقصاص احترازا عن الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص فانها تجوز كما مر ولا بحمل دابة معينة مستأجرة له وخدمة عبد معين مستأجرها للعجز عن التسليم لانه استحق عليه على دابة معينة وحمل لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه الا يرى ان الموجر لو حمله على دابة اخرى لا يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان الواجب على الموجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بان يحمله على دابة نفسه ولا بالثمن للموكل ورب المال اي اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن الثمن عن المشتري للامر او باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق القبض للوكيل والمضارب ولهذا لا يبطل بموت الموكل حتى لو مات كان له ان يقبض الثمن وكذا لو نهاه الموكل عن القبض الثمن حال حيوته لا يعمل نهيه فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وانه لا يجوز وللشريك اذا بيع عبد صفقة يعني اذا باع رجلان عبدا لهما صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا اتحدت فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه بنصيبه شايعا صار ضامنا لنفسه وهو باطل ولو صح في نصيب صاحبه

للحمل

خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وهو باطل لان القسمة يقتضي تمييز حق كل منهما مفرزا في حيز على حدة وهو لا يتصور في الدين وان باعا العبد صفقتين بان باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح لان الصفقة اذا تعددت فما يجب لكل منهما بعقده يكون له خاصة ولا بالعهدة لانها اسم مشترك يقع على الصك القديم والعقد وحقوق العقد والدرك وخيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان ولذلك بطل الضمان ولا بالخلاص عند ابي حنيفة رح لان معناه عنده تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري وهو غير مقدور له وصح عندهما لان معناه عندهما ضمان الثمن انعجز عن تسليم العين بورود الاستحقاق فيكون كالدرك ولا ببدل الكتابة لانه في معرض الزوال بالعجز فلا يكون دينا صحيحا ولا عن ميت مفلس يعني اذا مات من عليه دين ولم يترك شيئا فكفل عنه للغرماء رجل لم يصح عند ابي حنيفة رح لانه كفل بدين ساقط عن ذمة الاصيل لان الدين عبارة عن اشتغال الذمة بدين يجب اداؤه لكنه في الحكم مال لانه يؤول اليه في المآل وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فسقط ضرورة ولا بلا قبول الطالب في المجلس اي مجلس عقد الكفالة الا في مسئلة واحدة هي ان يكفل وارث المريض عنه بغيبة الغرماء بان يقول المريض لورثته او بعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين لغرمائي فضمنوا به مع غيبتهم فانه جائز استحسانا وان كان القياس ان لا يجوز لان الطالب غايب ولا يتم الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان انه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا تصح وان لم يسم المريض الدين والغرماء لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا تصح الا اذا ترك مالا وصحت اي الكفالة بلا قبول الطالب عند ابي يوسف رح مطلقا في رواية وفي اخرى اذا بلغه الخبر واجاز وبه يفتى كذا في تلخيص الجامع الكبير وفي الفتاوى البزازية واجمعوا ان الكفيل اذا قال بطريق الاخبار بان يقول انا كفيل بما لفلان على فلان جاز كذا في الخلاصة ولا بالامانات كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون بعد القبض لان شرط

اي المراد بالخلف الوارث بحيث لا يجب اداءه على الورثة لانه لم يترك مالا

صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه
الا بدفعه او دفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والامانات ليست بمضمونة
والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن ليس بمضمون
بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل في
هذه الصور لعدم وجوبه على الاصيل وتجوز اي الكفالة بتسليمها اي تسليم
الامانات والمبيع والمرهون فان كانت قائمة وجب تسليمها وان هلكت لم يجب
على الكفيل شيء كالكفيل بالنفس وقيل ان وجب اي تسليمها على الاصيل كالعارية
والاجارة جازت اي الكفالة بها اي بتسليمها والا اي وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة
فلا اي لا تجوز الكفالة بتسليمها وتصح اي الكفالة بالثمن لانه دين صحيح مضمون
على المشتري والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع بيعا فاسدا لانها
مضمونة حتى اذا هلكت يجب الضمان عليه فامكن ايجابه على الكفيل وتصح بالخراج عنده م
لانه دين مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون بخلاف الزكوة في الاموال
الظاهرة والباطنة لان الواجب فيها فعل هو عبادة والمال محله ولهذا لا تؤخذ
من تركته بعد موته الا بوصية والنوائب قيل هي ما يكون بحق كاجرة الحارس وكري
النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى وقيل هي ما ليس
بحق كالجبايات التي في زماننا باخذ الظلمة بغير حق فان اريد الاول جازت الكفالة
بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان اريد الثاني ففيه خلاف المشايخ والقسمة
وهي النوائب الا ان القسمة ما يكون راتبا والنوائب ليست كذلك وانما تنوب
عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شيء وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين من
القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه شخص لانها واجبة والدرك وقد مر
والشجة وهي الجراحة والكفالة بها ان يقول كفلت بموجبها وهو الارش وقطع
الاطراف اذا لم يكن موجبه القصاص بل الدية اذ الواجب ح مال ولو قال انا
ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة الا ان يذكر ما يدل على الالتزام وعلى
قال في الخلاصة وفي الفتاوى النسفي لو قال لصاحب الدين الذي لك على فلان
انا ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام الدين

جمع اسير والفداء اعطاء مال لاستخلاص عن ايدي الكفار

يقال المراد ... ذات ثابت

بان يقول كفلت او ضمنت او علي او الي اما لو قال تعليقا يكون كفالة نحو ان قال
ان لم يؤد فلان فانا اؤدي فيصح للطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل
لان مفهوم الكفالة وهو ضم ذمة الى ذمة في المطالبة يقتضي قيام الذمة الاولى
لا البراءة عنها الا اذا شرطا البراءة فتكون اي الكفالة حوالة اعتبارا للمعنى كما ان
الحوالة بشرط عدم البراءة اي براءة المحيل كفالة وله ايضا مطالبة احدهما ولو بعد
مطالبة الاخر لان مقتضاها الضم لا التمليك بخلاف المالك اذا اختار احد
الغاصبين حيث يتضمن التمليك منه اذا قضى القاضي به فلا يمكنه التمليك من
الثاني كفل بما لك عليه اي قال كفلت بما لك عليه فان برهن اي الطالب على
الف لزمه اي الالف الكفيل لان الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان والا اي
وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما يقر به مع يمينه لانه منكر للزيادة لا الاصيل
فلا يزيد عليه في حق الكفيل يعني اذا اعترف الاصيل بالزائد على ما اقر به الكفيل
لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه بل يصدق في حق
نفسه كفل بامره يعني تجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبلا امره لاطلاق قوله
عم الزعيم غارم فاذا كفل بامره وادى رجع عليه اي المكفول عنه بما ادى ان ادى
ما ضمن لانه قضى دينه بامره فيرجع عليه وان ادى خلافه رجع بما ضمن لا بما ادى
حتى لو كفل بالجياد وادى الزيوف رجع بالجياد ولو كفل
بالزيوف وادى الجياد رجع عليه بالزيوف لان رجوع الكفيل بحكم الكفالة وانما
يرجع بما يدخل تحت الكفالة بخلاف المامور باداء الدين فانه يرجع بما ادى اذ لا
يجب عليه شيء حتى يملكه بالاداء بل كان مقرضا فيرجع بما ادى ولا يطالب اي الكفيل
المكفول عنه بالمال قبل الاداء الى المكفول له لانه لا يملك ما في ذمة المكفول عنه
ويملكه بعده فيرجع وبدونه اي بدون امره لم يرجع بما ادى لانه متبرع فيه
وان وصل اليه اجازه المكفول عنه بعد العلم لانه كفالة لم تنعقد غير موجبة
للرد لا تنقلب موجبة للرد كذا في العناية قال اضمن الفا لفلان علي فضمن فادى
لم يرجع عليه الا اذا قال عني كما مر في الكفالة بالنفس فان لوزم اي لازم الطالب
الكفيل بالمال لازم اي الكفيل المكفول عنه وان حبس اي صار الكفيل

مجوسا حبس هو المكفول عنه اذ لم يلحقها لحق الا من جهته فيجازى بمثله ابراء
الطالب الاصيل ان قبل اي الاصيل الابراء برا اي الاصيل والكفيل معا وتاخر
اي الطلب عنه اي الاصيل تاخر عنهما لانه الاصيل والكفيل تابع بلا عكس
فيهما لاستلزامه تبعية الاصل للفرع ولو ابراء اي الطالب الكفيل فقط برا وان
لم يقبل اذ لا دين عليه ليحتاج الى القبول بل عليه المطالبة وهي تسقط بالابراء
ولو وهب الدين له اي الكفيل ان كان غنيا او تصدق عليه ان كان فقيرا يشترط
القبول كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين لغير من عليه الدين صح
سلط عليه والكفيل مسلط على الدين في الجملة كذا في الكافي وبعده له الرجوع
على الاصيل كذا في التتارخانية صالح احدهما من الاصيل والكفيل الطالب عن الف
على خمسمائة برا اي الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهو
على الاصيل فيبرأ عن خمسمائة وبرائته توجب براءة الكفيل وان اداها الكفيل
رجع على الاصيل بها اي بخمسمائة ان اداها ان كفل بامره اذ بالاداء تملك ما في ذمة
الاصيل فاستوجب الرجوع ولو صالح على جنس اخر رجع بالالف لانه مبادلة تملك
ما في ذمة الاصيل فيرجع بكله عليه صالح اي الكفيل عن موجب الكفالة لم يبرا
الاصيل لان موجبها المطالبة وابراء الكفيل عنها لا يوجب براءة الاصيل فان قال
للكفيل برات الي من المال رجع على الاصيل لانه اقرار بقبض المال من الكفيل لانه
اسند البراءة الى الكفيل وغياها الى نفسه بقوله الي والبراءة التي ابتداؤها
من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا تكون الا بالايفاء فكان هذا اقرارا
بالقبض منه فيرجع ان كانت الكفالة بامره وفي ابراتك لا اي لم يرجع لانه ابراء
لا اقرار منه بالقبض من الكفيل واختلف في برئت يعني اذا قال الطالب للكفيل
برئت ولم يقل الي فهو ابراء عند محمد رح وعند ابي يوسف اقرار بالقبض هذا كله
اذا غاب الطالب وان كان حاضرا يرجع اليه في البيان لصدور الاجمال عنه لم يصح
تعليق البراءة عنها اي عن الكفالة بالشرط مثل اذا جاء غد فانت بريء منها لان
في الابراء معنى التمليك كالابراء عن الدين وهذا على قول من يقول يثبت الدين
على الكفيل ظاهر واما على قول من يقول بثبوت المطالبة فقط فلانه

تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط
وقيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة لا الدين في الصحيح فكان اسقاطا
محضا كالطلاق والعتاق وقيل اذا كان الشرط مما لا منفعة فيه للطالب اصلا
نحو اذا جاء غد لا يجوز واذا كان شرطا متعارفا فيه نفع للطالب يجوز كما اذا كفل
بالمال او النفس وقال ان وافيتك به غدا فانا بريء من المال فقبل الطالب فوافاه
الكفيل في الغد فهو بريء من المال كذا في العناية مات الكفيل قبل الاجل حل اي
الدين عليه فان ادى وارثه لم يرجع قبل حلوله لان الكفيل التزم الدين مؤجلا فلو رجع
بالحال وهو اكثر من المؤجل في المالية يكون ربوا وان مات المطلوب قبل الاجل حل عليه
الاجل فقط وان ماتا اي الكفيل والمكفول عنه فالطالب ياخذه من اي التركتين
شاء لان دينه ثابت على كل واحد منهما كما في حال الحيوة لا يسترد اصيل ما ادى الى
كفيله ليدفعه الى طالبه وان لم يعطه طالبه اذ تعلق به حق على احتمال قضائه الدين فلا
يجوز الاسترداد ما بقي هذا الاحتمال لكن عجل زكوته ودفعها الى الساعي وان ربح
الكفيل به اي بالمال الذي قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطي الطالب طاب له
اي للكفيل لانه ملكه بالقبض وكان الربح بدل ملكه وندب رده اي الربح على
وهو الاصيل فيما يتعين بالتعيين كالحنطة والشعير وهذا اذا قضى الاصيل الدين
وهو قول ابي حنيفة رح وعنه انه يتصدق به وقالا يطيب له الربح وهو رواية عنه امر كفيله
ببيع العينة ففعل فالمبيع للكفيل والربح الذي حصل للبائع يكون عليه اي
الكفيل لا الآمر بيانه ان الاصيل امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول الرجل المستقرض
من الناس نوعا من الاقمشة ثم يعطيه فاربح البائع منك وخسره ان فعلى
وهو ان ياتي الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف من الربوا فيبيعه
التاجر ثوبا يساوي عشرة مثلا بخمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي
عشرة بخمسة عشر فياخذ الدراهم التي اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر
قرضا فاذا فعل ذلك نفذ عليه والربح الذي ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم الامر شيء
لانه ان ضامن لما يخسر كما قال بعضهم نظرا الى قوله على فانها للوجوب فلا يجوز كما اذا
قال لرجل بايع في السوق فما خسرت فعلي واما توكيل بالشراء كما قاله بعضهم نظرا

اعم

قال اعيان ... قيل بيع العينة ...
... لان فيه ...

نسيئة فيبيعه بعد في السوق بعشرة فيحصل له العشرة ويحصل عليه للبائع خمسة عشر الى اجل اويقرضه خمسة عشر درهما

الى الامرية فلا يجوز ايضا لجهالة الثوب وثمنه ويسمى هذا النوع من البيع عينة
لما فيه من السلف يقال باعه بعينة اي بنسية ذكره الزيلعي كفل بما ذاب له او بما قضي
له عليه او بما لزمه له اي كفل رجل عن رجل لرجل بما ذاب له عليه فغاب الاصيل فبرهن
المدعي على الكفيل ان له على الاصيل كذا ردّ اي لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر
الغايب فيقضى عليه لان شرط وجوب المال على الكفيل القضاء بالمال على الاصيل
وهو لم يوجد لكونه غايبا برهن ان له على زيد الغايب كذا وهذا كفيله قضي
على الكفيل لان المدعى هنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه مقيد بكون
المال مقضيا به على الاصيل ولو زاد بامره قضي عليهما لان الكفالة بامره تبرع
ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء فالقضاء بإحديهما لا
يكون قضاء بالاخر فاذا قضي بها بالامر ثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال المقضي
مقضيا عليه والكفالة بغير امر لا يمس جانبه لان صحتها تعتمد قيام الدين في زعم
الكفيل فلا يتعدى عنه وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما ادى على الامر كفالته
بالدرك تسليم للبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع حتى لا يجوز بعد دعوى
ملكيته كتب شهادته في صك كتب فيه باع ملكه او باع بيعا نافذا باتا فهو
ايضا تسليم للبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع لا كتب شهادته في صك
مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا فانه لا يكون تسليما بل له بعده
دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبايع لان البيع قد يصدر
من غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه
ذكر كتب شهادته على اقرار العاقدين فانه ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق
به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر بان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه
ضمنته لك الى شهر وقال الطالب حالا فالقول للضامن يعني اذا قال الكفيل
للطالب ضمنت لك عن فلان الفا الى شهر فلا تطالبني الآن وقال الطالب
هو حال فالقول للكفيل وعكس في لك علي مائة الى شهر اذا قال الاخر للطالب
ان الكفيل لم يقر بالدين اذ لا دين عليه في الصحيح كما مر وانما اقر بالمطالبة
بعد الشهر والطالب يدعي عليه المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول للمنكر

والمقر بالدين قد ادعى حقا لنفسه وهو تأخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله
بلا بينة لا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البايع بالثمن
لان البيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البايع فلا يجب
رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل قال الاخر اسلك هذا الطريق فانه امن فسلك
واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن وباقي المسئلة
بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن
المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا حتى لو قال الطحان لصاحب
الحنطة اجعل الحنطة في الدلو فجعلها في الدلو فذهب من ثقبه ما كان فيه الى
الماء والطحان كان عالما به ضمن لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى
لان ثمه ما ضمن السلامة بحكم العقد وههنا العقد يقتضي السلامة كذا في العمادية

فصل لهما دين على اخر فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز يعني اذا
كفل احد الشريكين لصاحبه بنصيبه من الدين لم يجز لانه لو انصرف الى نصيبه يكون
قسمة الدين قبل القبض وهو باطل ولو انصرف الى الشايع يكون ضامنا لنفسه فلو قضى
بحكم الضمان له ان يسترد للاداء بعقد فاسد كما مر ولو ادى متبرعا جاز
لان التبرع لا يتم الا بالقبض وبه يصير عينا وتميز نصيبه بكونه يصير وديعة
عينا بفعله كذا في الوجيز في شرح جامع الكبير وعليهما دين لاخر بان اشتريا
عبدا بالف وكفل كل عن الاخر جاز لعدم المانع ولم يرجع على شريكه الا بما ادى
زايدا على النصف لان كلا منهما اصيل في النصف وكفيل في النصف فما يؤديه
ينصرف الى ما عليه اصالة اذ لا معارضة بين ما عليه اصالة وبين ما عليه كفالة
لان الاول دين ومطالبة والثاني مطالبة فقط واما الزايد فينصرف الى ما
عليه كفالة ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه
بان يجعل المؤدى عنه لان المؤدى نايبه واداء نايبه كادائه فيؤدي الى الدور
كفالة شيء عن رجل بالتعاقب وكفالة ذلك الشيء عن الاخر بامره يعني اذا
كان على رجل الف درهم مثلا وكفل عنه رجلان كل منهما بجميعه على الانفراد ثم
كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جايزة فادى

أي احدهما رجع بنصفه على شريكه ثم يرجعان على الاصيل او رجع هو بالكل على
لانها عليهما مستويان بلا ترجيح اذ الكل كفالة فيكون المؤدى شايعا بينهما
فيرجع بنصفه على شريكه اذ لا يؤدي الى الدور وهذا اذا كفل كل منهما عن صاحبه
بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه فهي كما قبلها
كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما اداه ما لم يزد على النصف
كذا لو كفلا عن الاصيل بالجميع معا ثم كفل عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما
نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كل عن صاحبه بما
لما ذكر واذا ابرأ الطالب احدهما اخذ الآخر بكله لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة
الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله فيأخذه افترق المتفاوضان
اي الشريكان شركة مفاوضة اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين لان كلا منهما كفيل
عن الآخر كما سيأتي في كتاب الشركة ولا يرجع حتى يؤدي اكثر من النصف لما ذكر
كفالة الرجلين كاتب عبديه بعقد بان قال كاتبتكما بالف الى سنة مثلا وكفل
كل عن صاحبه جاز استحسانا والقياس انه لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب
ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده باطل وعند الاجتماع اولى
كما اذا تعاقبت كتابتهما فانه باطل ولهذا قال بعقد وجه الاستحسان ان تصرف
الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن ههنا بان يجعل كل المال
كل منهما في حق المولى وحق نفسه وعتق الآخر معلقا باداءه لان معنى قوله
كاتبتكما بالف ان اديتما الف درهم فانتما حران فكانه قال لكل منهما ان اديت
فانت حر فيكون عتق كل واحد معلقا باداء الالف فلا يحصل عتقه باداء نصفه
اذ الشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله اجزاء فيطالب المولى كلا منهما
المال بحكم الاصالة لا الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الآخر تبعا لكونه
المكاتب فما ادى احدهما رجع على الآخر بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل
او لم يرجع بشيء انتفى المساواة وان اعتق احدهما قبل ان يؤديا شيئا
لصادفه ملكه وبرئ المعتق عن النصف لانه لم يرض بالمال الا ليكون وسيلة
الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط النصف ويبقى النصف على الآخر

يكفل

او كفل كل بدل الجميع

المال في الحقيقة مقابل برقبتهما حتى يكون موزعا منقسما عليهما وانما جعل
على كل منهما تصحيح الضمان فكان ضروريا لا يتعدى غير موضعها واذا عتق
استغنى عنه وانتفى الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا ينتصف واذا
اعتق المولى احدهما اخذ ايا شاء بحصته من لم يعتق اما اخذ المعتق فبالكفالة واما
اخذ صاحبه فبالاصالة اعترض بان اخذ المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة ببدل الكتابة
وهو باطل واجيب بان كلا منهما كان يطالب بجميع الالف والباقي بعض ذلك
فيبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون على وصف الثبوت فان اخذ المعتق رجع
على صاحبه بما ادى لانه اداه عنه بامره وان اخذ الآخر لا اي لا يرجع عليه لانه اداه
عن نفسه ما لا يجب على عبد حتى يعتق وهو دين لم يظهر في حق المولى كما اذا
لزمه باقراره او استقرضه او وطئ بشبهة او استهلك وديعة فانها لا تظهر
في حق المولى بل يؤخذ بها العبد بعد عتقه حالا على من كفل به كفالة مطلقة عن
قيد الحلول والتأجيل لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة لكنه لا يطالب
لان ما في يده لمولاه ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر بخلاف ما اذا كفل
بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بالدين المؤجل فان
اداه رجع عليه بعد عتقه لو كفل بامره لان الكفيل بالاداء ملك الدين وقام
مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل
برئ الكفيل لبراءة الاصيل بموته كما اذا كان المكفول بنفسه حرا مات عبد مكفول
برقبته فبرهن انه لمدعيه ضمن الكفيل قيمته يعني ادعى رجل رقبة عبد فكفل به
آخر فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته اذ كان
على المولى رده على وجه يخلفه قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد موته يبقى
القيمة على الاصيل فكذا الكفيل كفل عبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او عكس
اي كفل مولى عبد عنه واداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر معنى
الاولى ان لا يكون للعبد دين لان امره بتكفيل انما يصح اذا لم يكن عليه دين
مستغرق واذا كان فلا يصح لتضمنه ابطال حق الغرماء ولما كفل له المولى
عن عبده فيصح مطلقا وانما لم يرجعا لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع

غير معسر به

مات العبد

لان احدهما لا يستحق على الآخر دينا فلا ينقلب موجبا بعد كما اذا كفل بعبد
رجل بغير امره فاجاز فانها لا تنقلب موجبة للرجوع كما مر في كذا لو كفل ابن كفل المولى
عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من سائر امواله وفائدة العكس تعلق الدين برقبة
العبد

كتاب الحوالة

هي لغة اسم بمعنى الاحالة وهي النقل وشرعا
نقل الدين من ذمة الى ذمة اي من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه وانما قلنا الدين
لانها نقل شرعي والدين وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة فالنقل الشرعي
ان يؤثر في الوصف الشرعي كما ان البيع الشرعي جاز ان يؤثر في النقل الذي
هو وصف شرعي ويتبعه نقل العين الذي هو المبيع المديون محيل والدائن محتال
ومحتال له ومحال له يعني يطلق عليه هذه الالفاظ الاربعة في الاصطلاح (وحوالة)
يقبلها اي الحوالة فمحتال عليه ومحال عليه يعني يطلق عليه ايضا هذا اللفظ
والمال محال به وشرط لصحة الحوالة رضاء الكل اما رضاء الاول فلان ذوي المروءة
قد يأنفون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاه واما رضاء
الثاني وهو المحتال فلان فيها انتقال حقه الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة فلا بد
من رضاه واما رضاء الثالث وهو المحتال عليه فلانها الزام الدين ولا لزوم بلا
التزام بلا خلاف الا في الاول حيث قال في الزيادات الحوالة تصح بلا رضا المحيل
لان التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر به بل ينتفع
نفعه لان المحال عليه لا يرجع اذا لم يكن بامره وشرط حضور الثاني يعني لا تصح
الحوالة في غيبة المحتال له الا ان يقبل اي الحوالة فضولي له اي لاجل الغائب
كذا في الخانية لا حضور الباقيين اما عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل
فبان يقول رجل للدائن لك على فلان بن فلان الف درهم فاحتل بها علي
الدائن فان الحوالة تصح لا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث
وهو المحتال عليه فبان يحيل الدائن على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت
الحوالة كذا في الخانية واذا تمت اي الحوالة برئ المحيل عن الدين بقبول المحتال
والمحتال عليه لان معنى الحوالة النقل كما مر وهو يقتضي فراغ ذمة الاصيل
لانه من المحال بقاء الشيء الواحد في محلين في زمان واحد ولا يرجع عليه

المحتال الا بالتوى لانها مقيدة بسلامة حقه لانه المقصود فيرجع عند عدمها
وبين التوى بقوله بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه الا كونه منكرا حوالة ولا بينة
عليها لان العجز عن الوصول الى حقه يتحقق بكل منهما وهو التوى حقيقة وعندهما
بهذين وهو ان يحكم القاضي بافلاسه في حيوته تصح اي الحوالة بالدراهم المودعة
يعني اذا اودع رجلا الف درهم واحال به عليه آخر صح لانه اقدر على التسليم فكانت
اولى بالجواز وتصح ايضا بالدراهم المغصوبة اي الدراهم التي غصبها المحتال عليه
من المحيل وبالدين الكائن للمحيل على المحتال عليه وتبطل اي الحوالة بهلاك الاولى
لو ربعه التقييد الحوالة بها لانه ما التزم الاداء الا منها او استحقاقها لانه كهلاكها
ويبرأ المودع ويعود الدين على المحيل وتبطل ايضا باستحقاق الثانية اي الدراهم
المغصوبة لعدم ما يخلفها ويبرأ الغاصب ويعود الدين لا بهلاكها اي لا تبطل الحوالة
(ما يقبض) بهلاك الثانية اذ كان بعينه اي في هلاكه وفاء اي بمال الحوالة ويكون الضمان
قائما مقام المغصوبة ومنها اي في هذه الصور المعدودة لا يطالب المحيل المحتال عليه
بالعين او الدين الذي قيدت الحوالة بهما لتعلق حق المحتال اليهما ولا يقدر المحتال
عليه ان يدفعها الى المحيل يعني كما لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لا يملك المحتال
عليه ايضا ان يدفعها الى المحيل حتى لو دفع صار ضامنا للمحتال له لانه استهلك ما
تعلق به حق المحتال له مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته يعني ان هذه الامور
اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغي ان يكون المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما في
الرهن مع انه اسوتهم لان العين الذي في يد المحتال عليه للمحيل او الدين الذي له
عليه لم يصر مملوكا للمحتال بعقد الحوالة لا يدا ولا رقبة لان الحوالة ما
وضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء واما المرتهن فملك المرهون
يدا وحبسا فثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره
ان يشاركه فيه بخلاف الحوالة المطلقة اعلم ان الحوالة اقسام مطلقة ومقيدة اما
المطلقة فهو ان يرسلها ارسالا لا يقيدها بدين على المحتال عليه ولا بعين له
ثمة او يحيل على رجل ليس له عليه دين ولا في يده عين له واما المقيدة فهي
ان يكون للمحيل مال عند المحتال عليه من وديعة او غصب او عليه دين فقال

احلت الطالب عليك بالالف الذي لي على ان تؤدي بها من المال الذي لي عليك جاز

المحتال عليه فلما بين حكم المقيدة اراد ان يبين حكم المطلقة بانها الف لا حق له

فيها المحيل المحتال عليه بالعين او الدين ويقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل

اذ لا تعلق لحق المحتال بما عنده او عليه بل حقه في ذمة المحتال عليه وفيه شيعا

لا تبطل باخذ ما عنده من العين كالمغصوب والوديعة او عليه من الدين

كانت الحوالة مطلقة او مقيدة اما الاول فلان الاطلاق ينافي تعلق الحق بخصوص

ما عنده او عليه والمبطل تعلقه واما الثاني فلان المحيل ليس لحق الاخذ المحال

فان دفع اليه المحتال عليه فقد دفع ما تعلق بحق المحتال فيضمن المحتال على المحيل

قول المحيل احلت بدين لي عليك للمحتال عليه اذا طلب مثل ما احال بعوض حر

زيد على اخر بالف فدفعه المحتال عليه الى المحتال ثم طلب الدافع الالف من المحيل

فقال المحيل احلت بالف لي كان عليك والمحتال عليه انكره فالقول للمحيل

يكون الاقرار من المحتال عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه ولا قبوله الحوالة

على ان عليه دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين ولا قوله

للمحيل اذا طلبه احلتني بدين لي عليك يعني اذا قال المحيل للمحتال اعطني

من فلان فاني احلتك لتقبضه لي وكنت وكيلي في قبضه فقال المحتال احلتني بدين

عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو منكر فالقول للمنكر

ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال

لان لفظة الحوالة تستعمل في الوكالة يجبر المحتال اذا ادى المحيل فلم يقبل الخصم

عود المطالبة الى المحيل بالتوى احال غريمه على رجل على ان يعطيه من ثمن داره

المحتال عليه فقبل صحت الحوالة لانه احال بما يقدر على ايفائه لانه يمكنه بيعها

يجبر على البيع لعدم وجوب الاداء قبل البيع ولو باع يجبر على الاداء لتحقق

ولو احال على ان يعطي من ثمن دار المحيل لا اي لا تصح لانه لا يقدر على بيعها الا ان

امره بالبيع فتصح لوجود القدرة على البيع والاداء باع بشرط ان يحيل على

بالثمن غريما له اي البايع بطل البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه

ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه يؤكد موجب العقد ان الحوالة

يكون على الاملاء والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة كره السفتجة هي بضم السين

وفتح التاء وهي السفاتج معرب سفته وهو شيء محكم وسمي هذا القرض به لاحكام

امره وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه في بلد اخر ليستفيد به

سقوط خطر الطريق والله اعلم

كتاب المضاربة

وجه المناسبة بين الكتابين

وجود معنى نقل المال في الحوالة والمضاربة في الجملة هي لغة مفاعلة من الضرب في

الارض وهو السير فيها سمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا

لطلب الربح وشرعا عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من اخر وركنها الايجاب

بان يقول رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة او خذ هذا المال

واعمل به على ان ما رزق الله تعالى بيننا نصفان او نحو ذلك من الفاظ تثبت بها المضاربة

والقبول بان يقول المضارب قبلته ونحوه وحكمها انواع الاول انها ايداع اولا لانه قبض

المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لان

قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة وتوكيل عند عمله لانه يتصرف فيه

بامره حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال وشركة ان ربح لانه يحصل بالمال

والعمل فيشتركان فيه وغصب ان خالف لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا

ولو وصية اجاز بعد اي المضارب اذا اشترى ما نهي عنه ثم باعه وتصرف فيه

ثم اجاز رب المال لم يجز وكذلك المستبضع واجارة فاسدة ان فسدت فالواجب

للمضارب فيها اجر المثل كالاجارة الفاسدة وهو بدل عمله لانه لا يستحق المسمى

لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل فلا ربح له لانه يكون في المضاربة

الصحيحة ولما فسدت صارت اجارة بل اجر عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة مطلقا

سواء ربح او لا بلا زيادة على المشروط كما هو حكم الاجارة وقدم ولا ضمان

فيها اي المضاربة الفاسدة كالصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا وما دفع المال

المذكور بشرط الربح للمالك فبضاعة وبشرط للعامل فقرض وانما غير اسلوب

الوقاية حيث لم يعد البضاعة والقرض في سلك الايداع وغيره لما يرد عليه

من عدم اطراد التعريف ان المضاربة اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف يكون

بضاعة او قرضا وشرطها امور ستة الاول كون راس المال من الاثمان فلا تصح الا

المضاربة هي عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من اخر

وهي ايداع اولا وتوكيل عند عمله وشركة ان ربح الربح للمالك

وغصب ان خالف وبضاعة ان شرط كل الربح للمالك

وقرض ان شرط للمضارب واذا كانت هذه العبارة فليس

وصح ان المضاربة اذا ذلك شركة في الربح فكيف

بضاعة او قرضا دائما قال المضاربة ايداع وتوكيل وشركة

تكون ان يقول اذا المضاربة لعل فيه وايداع والتغليب

والحق ان دفع المال للعامل شرط ان يكون للعامل

وغصب وبضاعة وبضاعة وشرط ان يكون

الربح للمالك بضاعة وفي سلك المضاربة تغليبا

وقرض ونظم الدفع المذكور

الفاسدة

بما تصح به الشركة لانها تصير شركة بحصول الربح فلا بد من مال تصح به الشركة وهو
الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة كما سياتي ولو دفع عرضا وقال بعه
واعمل مضاربة في ثمنه فقبل صح لانه لم يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه
وهو مما يصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل تجوز لانها وكالة او وديعة او
اجارة فلا يمنع شيء منها الاضافة اليه والثاني كونه عينا لا دينا لان المضاربة
ابتداء ولا يتصور كونه امينا فيما عليه من الدين فلو قال اعمل بالدين الذي في
ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف ما لو كان له دين على ثالث فقال اقبض ما لي على
فلان واعمل به مضاربة حيث تجوز لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض والدين
فيه يصير عينا وهو يصلح ان يكون راس المال والثالث تسليمه الى المضارب حتى لا
يبقى لرب المال فيه يد لان المال يكون امانة عنده فلا تتم الا بالتسليم اليه كالوديعة
بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الاخر فلا بد
ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه واما العمل في الشركة فمن
الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو
العمل منهما فشرط العمل على رب المال يفسدها اي ان شرطا ان يعمل المالك مع المضارب
فسد المضاربة لان هذا الشرط يمنع من تسليم المال الى المضارب والتخلية بين المال
والمضارب شرط صحة العقد فما يأباه كان مفسدا ضرورة والرابع كونه
معلوما لئلا يفضي الى المنازعة تسمية بان يعقدا على قدر معين من مال تصح
به الشركة او اشارة كما اذا دفع مضاربة الى رجل دراهم لا يعرف قدرها فانه يجوز
ويكون القول في قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة للمالك
والخامس كون نصيب المضارب من الربح معلوما عنده اي عند العقد لان الربح
هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد والسادس شيوع الربح
بحيث لا يستحق احدهما دراهم مسماة لقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يحصل
من الربح الا قدر ما شرط له واذا انتفى الشركة في الربح لا يتحقق المضاربة لانها
جوزت بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة في الربح فيقتصر على مورد النص
فتفسد بشرط زيادة قدر معين لاحدهما فله اجر مثله لانه لم يرض بالعمل الا

ولا سبيل الى المسمى لمشروط الفساد فيصار الى اجر المثل ضرورة والربح لرب المال
لانه نماء ملكه كذا اي يفسد المضاربة كل شرط يوجب جهالة الربح كما لو قال لك
نصف الربح او ثلثه او ربعه لما ان الربح هو المعقود عليه فجهالته تفسد العقد
وغيره لا اي غير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسد المضاربة بل يبطل الشرط
كاشتراط الخسران على المضارب لانها جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال
لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح والجهالة فيه فلا تفسد المضاربة
لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها تتوقف على القبض فلا
تبطل بالشرط كالهبة واذا صحت فللمضارب في مطلقها وهو ما لم يقيد
بزمان ومكان ونوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة
ولم يزد عليه البيع مطلقا اي بنقد او نسيئة الا باجل لم يعهد عند التجار كعشر
سنين وله ايضا الشراء والتوكيل بهما اي بالبيع والشراء والسفر والابضاع وهو دفع
المال بضاعة ولو لرب المال كما سياتي انه لا تبطل المضاربة والايداع والرهن
والارتهان والاستئجار والاحتيال اي قبول الحوالة بالثمن مطلقا اي على الايسر
والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار لا المضاربة عطف على البيع في قوله فله مطلقها
البيع اي ليس له فيه ان يضارب مع الاجنبي الا باذنه او باعمل برايك لان الشيء
لا يستتبع مثله لاستوائهما في القوة كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير
والمكاتب لانهما يملكان الاعارة والكتابة لان الكلام في التصرف نيابة وهما
يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة فلا بد من التصريح به والتفويض العام اليه
والايداع والابضاع دون المضاربة فتضمنهما ولا يفيدان اي الاذن واعمل برايك
في الاقراض والاستدانة نحو ان يشتري باكثر من مال المضاربة بل يجب التصريح بهما
لانهما ليسا من صنيع التجار ولا يحصل بهما الغرض وهو الربح اما الدفع مضاربة فمن
صنيعهم وكذا الشركة والخلط بماله نفسه فيدخل تحت هذا القول وفرع على
الاستدانة بقوله فلو شرى بماله اي المضاربة ثوبا وقصر بالماء او حمل متاع
المضاربة من موضع الى اخر بماله لا بمالها بعد ذلك القول كان متطوعا لانه استدان
في ملك المالك بلا اذنه انما قال بالماء لانه اذا قصر بالنشاء فحكمه حكم الصبغ فان

١٠ اذ المستعير ملك المنفعة والمكاتب صار حرا يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة صح

صبغه احمر شريك بما زاد ودخل في اعمل برايك انما قال احمر لانه ان صبغه اسود لم يدخل
تحت اعمل برايك عند ابي حنيفة رحمه الله لان السواد عيب عنده بخلافهما
كالخلط اي خلط مال المضاربة بمال نفسه فلا يضمن اي اذا دخل في اعمل برايك لا
يضمن المضارب بها اي بصبغه احمر وبالخلط لانه فعل ما فعل باذنه وله حصة صبغه
ان بيع وحصة الثوب في مالها يعني يصير المضارب شريكا في الثوب بقدر ماله من الصبغ
فاذا بيع الثوب كان حصة قيمة الصبغ في الثوب للمضارب وحصة الثوب الابيض في
مال المضاربة ولا تجاوز عطف على قوله لا المضاربة اي لم يبق في مطلقها بجاوز بلدا
او سلعة او وقتا او شخصا عينه المالك لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد
بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة
والاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان يدفع بضاعة الى من يخرج من تلك البلدة
لانه لا يمكن ان يتصرف بنفسه في هذا المال في غير هذا البلد فلا يمكن ان يتصرف
بغيره ايضا فان تجاوز بان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى سلعة غير ما عين
او في وقت غير ما عينه او بايع مع غير من عينه ضمن وكان ذلك له وله ربحه
وعليه خسرانه لانه تصرف في مال غيره بغير امره وان لم يتصرف فيه حتى رجع الى
البلد الذي عينه برئ من الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع
المال مضاربة على حاله لان المال باق في يده بالعقد السابق ولا اي ليس له
تزويج قن من مالها وعن ابي يوسف رحمه الله انه يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد
به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة ولهما انه التجارة والعقد لا يتضمن
الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق على عوض
قيمته ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة او يمين بان قال ان ملكته فهو حر لان
المضاربة اذن بتصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون بشراء ما يمكن بيعه وهذا
ليس كذلك ولا شراء من يعتق عليه اي المضارب ان كان في المال ربح لانه يعتق
عليه فيفسد نصيب رب المال فان فعل اي اشترى من يعتق على واحد منهما صار مشتريا
اي شراؤه لنفسه دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري ينفذ عليه
بالشراء اذا خالف وان لم يكن ربح صح اي شراء من يعتق عليه لانتفاء المفسد

ابي يوسف رح

المضاربة ثم

فان ظهر اي الربح بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه اي المضارب من العبد لانه
ملك قريبه ولم يضمن للمالك شيئا لانه انما عتق عند المالك لا بصنع منه بل بثبوت
فيه بلا اختيار فصار كما لو ورثه مع غيره بان اشترت امرأة ابن زوجها ثم ماتت
وتركت هذا الزوج وانما عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا لاجنبي لعدم الصنع منه
وسعى العبد في قيمة نصيب المالك من العبد لاحتباس ماليته عنده ومعه اي مع المضارب
الف بالنصف فاشترى بها امة قيمتها الف فوطئها فولدت ولدا مساويا الفا فادعاه
كونه موسرا فبلغت قيمته الفا وخمسمائة سعى المالك بالف وربعها او اعتقه اي
ان شاء المالك استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه فان قبض
رب المال الالف من الغلام ضمن المدعي نصف قيمتها اي الامة وذلك لان دعوة
المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه وطئه من النكاح بان زوجها البائع
ثم باعها منه وهي حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لا تنفذ هذه الدعوة
لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول براس المال فلا
يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صار اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد
على راس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى من البعض فلم يكن للمضارب
نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا تنفذ دعوته فاذا
زادت قيمته وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح فملك المضارب منه نصف الزيادة
فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح
حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ ذلك نفذ
دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره برد اخباره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا

باب المضارب ضارب بلا اذن اي دفع المضارب المال الى غيره مضاربة
بلا اذن المالك لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني واذا عمل ضمن الدافع ربح
الثاني اولا وهو قولهما وظاهر الرواية عنه وفي رواية لم يضمن ما لم يربح وهو رواية
الحسن عنه لانه يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام
حقيقة حصوله في صيرورة المال مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة
ان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيئا

بعدم مجدور واما الدعوة فاخبار فاذا رد في غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه نفذ

مالم يربح فاذا ربح فقد ثبت له شركة في المال فيصير خالطا مال الغير فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل

اي هذا باب من المضاربة وظن الشارح ان قوله ضارب بلا اذن من عنوان الباب حتى كتبه بالاحمر وليس كذلك

من الربح فلا تثبت الشركة بل له اجر مثله على المضارب الاول وللاول ما شرط له من
الربح وان اذن اي المالك فدفع بالثلث وتصرف الثاني وربح وقيل له ما رزق الله
فبيننا نصفان يعني بعد ما دفع اليه رب المال المضاربة بالنصف و اذن له بالدفع
الى غيره فدفعه بالثلث وتصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال له على ان
ما رزق الله فبيننا نصفان فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني الثلث
لان دفع الاول الى الثاني مضاربة صح حيث كان باذن المالك الا ان المالك شرط
لنفسه نصف جميع ما رزق الله وما رزق الله جميع الربح فكان له نصف جميع الربح
فلا يكون للمضارب الاول ان يوجب شيئا من ذلك لغيره بل انما اوجبه للثاني وهو
ثلث الربح ينصرف الى نصيبه خاصة فيبقى له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل
الثاني وقع له كمن استاجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستاجر الخياط من يخيطه
بنصف درهم طاب للاول الفضل كذا هذا ولو قيل ما رزقك الله فهو بيننا
نصفان فللثاني ثلث اي للمضارب الثاني الثلث والثلثان بين المضارب الاول وبين
المالك نصفان لان المالك ما شرط لنفسه نصف جميع الربح بل نصف ما يحصل
للاول من الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل للاول
الاول وللمالك شرط لنفسه نصف ذلك ولذا كان الباقي بينهما ولو قيل ما ربحت من
شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف فللثاني نصف ولهما اي
للاول وللمالك نصف لان الاول شرط للثاني نصف الربح وهو مأذون فيه من
جهة المالك فاستحقه والمالك شرط لنفسه نصف ما ربح الاول فلم يربح الاول
الا النصف فكان بينهما ولو قيل ما رزق الله فلي نصفه او قال ما فضل فبيني وبينك
نصفان وقد دفع الى آخر مضاربة بالنصف فنصف للمالك ونصف للثاني ولا شيء
للاول لان المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف
للثاني الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط ولا شيء للاول لانه جعل ما كان له للثاني
كمن استاجر اجيرا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير من يخيطه له بدرهم فانه
لا يسلم للاول شيء حيث عقد على جميع حقه ولو شرط للثاني ثلثيه اي المضارب
الثاني ثلثي الربح فللمالك والمضارب الثاني النصفان ويضمن المضارب الاول للثاني

للثاني السدس من الربح لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق للمالك وهو السدس
فلم ينفذ في حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة فاذا
لم يسلم رجع عليه كمن استاجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير رجلا
اخر ليخيطه بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة الاجر صح شرط للمالك ثلثا ولعبده
اي عبد المالك ثلثا ليعمل معه اي مع المضارب ولنفسه ثلثا لان اشتراط العمل
على العبد لا يمنع التخلية والتسليم لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان
ماذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يملك المولى اخذ ما اودع العبد وان
كان محجورا عليه واذا لم يمنع التخلية لم يمنع الصحة ولا كذلك اشتراط العمل على
المالك لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة واذا صحت كان ثلث الربح للمضارب لانه
المشروط له بهذا العقد والثلثان للمالك ان لم يكن على العبد دين لان شرط
للعبد فلسيده وان كان عليه فللغرماء تبطل اي المضاربة بموت احدهما اي
المالك او المضارب لانها توكيل وموت الوكيل او الموكل يبطل الوكالة ولحوق
المالك بدار الحرب مرتدا وحكم القاضي به لانه كالموت لا لحوق المضارب بها لان
تصرفاته انما توقف بالنظر الى ملكه ولا ملك له في مال المضاربة وله عبارة
صحيحة فلا توقف في ملك المالك فبقيت المضاربة على حالها ولا تبطل بالدفع
الى المالك بضاعة او مضاربة فان قيل ينبغي ان يكون الابضاع للمالك مفسدا
للعقد لان الربح ح يكون للمالك وقد اعتبر في مفهومه الشركة في الربح
وبشرط كونه شائعا بينهما قلنا العقد اذا صح ابتداء باعتبار شيوع الربح بينهما
لا يبطل بتخصيص احدهما بالربح وعند زفر يبطل وينعزل اي المضارب بعزله اي
بعزل المالك اياه ان علم بعزله لانه وكيل من جهته فيشترط علمه بعزله كما مر في الوكالة
واذا علم والمال عروض يبيعها ولا ينعزل عنه لان له حقا في الربح ولا يظهر ذلك
الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك ولا يتصرف في ثمنها لان البيع بعد
العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة اليه بعد النقد ولا في نقد من جنس
راس المال لانه معزول لحقيقة وبدل له خلافا اي اذا عزل والمال نقود لكن
من خلاف جنس راس المال فليس له ان يبيعه بجنس راس المال قياسا لان النقدين

جنس واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان له ذلك لان الواجب على المضارب
ان يرد مثل راس المال وانما يتحقق ذلك برد جنسه وكان لبيعه ضرورة افترقا
اي المضارب والمالك وفي المال دين وربح لزمه اي المضارب طلبه لانه كالاجير
والربح كالاجرة له وقد سلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله كما في الاجارة المحضة كالدلال
فانه يعمل بالاجرة والسمسار وهو الذي يجلب اليه العروض والحيوانات ليبيعها باجر
من غير ان يستاجر فهو ايضا يعمل بالاجرة ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة
بحكم العادة فيجبران على طلب الثمن وبلا ربح لا اي ان لم يكن في المال ربح لم يلزمه
المضارب طلبه لانه وكيل محض ومتبرع ولا جبر على المتبرع ويوكل اي المضارب
المالك به اي بالطلب لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد والمالك ليس بعاقد فلا
يتمكن من الطلب الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل لئلا يضيع حقه كذا سائر الوكلاء اي
كل وكيل بالبيع اذا امتنع عن التقاضي لا يجبر عليه بل يجبر على التوكيل لصاحب المال
وما هلك يصرف الى الربح لا الاصل كما يصرف الهالك في مال الزكوة الى العفو
لا النصاب فان زاد لم يضمن اي ان زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب لانه
امين فلا يكون ضمينا قسم الربح والعقد باق وهلك المال او بعضه ترادا الربح
ليأخذ راس المال يعني اذا اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه
ترادا الربح ليأخذ المالك راس المال لان الاصل ان القسمة لا تصح حتى يستوفي المالك
راس ماله لان الربح زيادة على الاصل وهي لا تكون الا بعد سلامة الاصل فاذا
هلك ما في يد المضارب امانة ظهر ان ما اخذاه من راس المال فيضمن المضارب
ما اخذه لانه اخذه لنفسه وما اخذ المالك محسوب من راس المال واذا استوفى راس المال
فما فضل يقسم بينهما لانه ربح وما نقص لم يضمن المضارب لانه امين وان
اقتسما الربح وفسخاها اي المضاربة ثم عقدا عقدا اخر فهلك المال لم يترادا
الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك
المال في العقد الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا اخر نفقته
في الحضر مبتدأ من ماله خبره كدوائه فانه اذا مرض كان دواؤه من ماله سواء
كان في السفر او الحضر لانه لم يحتبس بمال المضاربة فلا تجب النفقة فيه

الا بعد الهالك : المالك ايضا

يدوم كالسكنى الاصلي ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس ولم يوجد
وكانت في ماله وفي السفر طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن
ان احتيج اليه وركوبه كراء وشراء وعلفه من مالها اي مال المضاربة فانه اذا سافر صار
محبوسا بالعمل للمضاربة فوجبت النفقة في مالها لاجل الاحتباس به بالمعروف اي غير
زائد على الحاجة الاصلية ولا ناقص عنها وضمن الزائد على المعروف ورد الباقي من
الطعام وغيره بعد الاقامة الى مالها لتمام الحاجة وما دون سفر يغدو اليه ولا
يبيت باهله لا كالسفر ولا قيل الا ان ربح المضارب اخذ المالك من الربح قدر المنفق اي قدر
ما انفق المضارب من راس المال حتى يتم راس ماله فان فضل شيء قسم بينهما وان
ربح او باع المضارب متاع المضاربة مرابحة حسب نفقته اي ما انفق على المتاع من
اجرة الحمل واجر القصار والحمال والسمسار لان هذه الاشياء تزيد في القيمة
وعادة التجار الحاقها براس المال في بيع المرابحة لا اي لا تحسب نفقة نفسه في
سفره وتقلبانه في المال لانهم لم يتعارفوا ذلك ولا يزيد ايضا في قيمة المتاع
معه اي مع المضارب الف بالنصف فاشترى به بزا فباعه بالفين واشترى
بهما اي بالفين عبدا ولم ينقد الالفين فضاعا اي الالفان عنده اي المضارب
غرم اي المضارب خمسمائة والمالك الباقي وهو الف وخمسمائة وربع العبد
للمضارب وبقيه وهو ثلثة ارباعه اي للمضاربة وراس المال الفان وخمسمائة
لان المال لما صار الفين ظهر ربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب
المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار العبد مشتركا
بينهما فربعه للمضارب وثلثة ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد
كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وهو
خمسمائة وثلثة ارباعه على المالك وهو الف وخمسمائة فنصيب المضارب خرج
عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب
المالك على المضاربة لعدم ما ينافيها ورابح على الفين فقط يعني لا يبيع العبد
مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بهما فلو بيع اي بضعفهما وهو اربعة الاف
فحصة المضاربة ثلثة الاف فالفان وخمسمائة منها راس المال والربح

اي مال المضاربة

العبد

منها خمسمائة بينهما نصفان شريه من المالك بالف عبدا شراه بنصفها ربح
بنصفه لا بتمام الالف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيل وان حكم
بجوازه لتعلق حق المضارب به فلا يجوز بناء المرابحة عليه لانها مبنية على الا
والاحتراز عن شبهة الخيانة فيبنى على ما اشتراه به المالك فيكون المضارب
كالوكيل له في بيعه ولو كان بالعكس يبيعه مرابحة بخمسمائة لان البيع الجاري بينهما
كالمعدوم ولما ذكر فيبنى المرابحة على ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه لهما ولذا
بيع شري بالفيها عبدا بعد الالفين فقتل رجلا خطاء فان بالدفع او الفداء
فان دفعا العبد انتهت المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل وان
فديا خرج العبد عن المضاربة اما حصة المضارب فلان ملكه فيه تقرر بالفداء
فصار كالقسمة واما حصة المالك فلان العبد بالجناية صار كالزائل عن ملكه
اذ الموجب الاصلي هو الدفع وبالفداء صار كانهما اشترياه ثم الفداء عليهما
بالارباع فربع الفداء عليه اي المضارب وباقيه وهو ثلثة الارباع على
المالك لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا
لان المال اذا صار عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما والف للمالك برأس
ماله واذا فديا صار العبد لهما وخرج عنها اي المضاربة فيخدم المضارب يوما والمالك ثلثة
ايام بقدر حقهما شري عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع المالك
ثمنه ثم وثم اي كلما هلك الالف دفع المالك الفا الى ما لا يتناهى وجميع ما دفع
رأس ماله فرق بين هذا وبين الوكيل بشراء عبد بعينه بالف دفع اليه فاشتراه
فهلك الالف قبل ان ينقده للبائع فان له ان يرجع على الموكل مرة فقط بان
المال في يد المضارب امانة لما مر والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فلو جعل
قبضه على الاستيفاء صار ضامنا وهو ينافي الامانة فحمل قبضه ثانيا على جهة
الامانة لا الاستيفاء فاذا هلك كان الهلاك على المالك بخلاف الوكيل لانه صار
مستوفيا لان الضمان لا ينافي الوكالة فان الغاصب اذا توكل ببيع المغصوب جاز
حتى اذا هلك في يده بعد ما صار وكيلا ضمن فاذا اشترى العبد بالالف وجب
على الوكيل الثمن ووجب للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى حقه من الموكل

حمل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة فاذا استوفاه مرة لم يبق الحق له
فاذا هلك المقبوض كان الهلاك عليه لا محالة معه الفان فقال دفعت لي الفا وربحت
الفا وقال المالك دفعت الفين او ادعى المضارب العموم او قال ما عينت لي تجارة
وادعى المالك الخصوص يعني في الصورتين الاخيرتين فالقول للمضارب اما في الاولى
فلان حاصل اختلافهما في مقدار المقبوض والقول للقابض حتى لو عرف مقداره لا استصحابا
المال وفي مثله القول للقابض ضمينا كان او امينا وايهما برهن على ما ادعى من الفضل
قبل لان رب المال يدعي فضلا في رأس ماله والمضارب فضلا في الربح والبينات
للاثبات واما في الاخريين فلان الاصل فيهما العموم والقول لمن يتمسك بالاصل
ولو ادعى كل نوعا فللمالك اي القول له لاتفاقهما على الخصوص فاعتبار قول
من يستفاد الاذن من جهته اولى والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان
كما لو قال من معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح وقال زيد بضاعة حيث يصدق (زيد م)
مع اليمين لانه ينكر دعوى الربح او دعوى تقوم عمل المضارب او كما قال من معه
الف هو مضاربة وقد ربح وقال زيد بضاعة او وديعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه
ينكر دعوى التملك ولو وقتا وقتا بان قال رب المال دفعت اليك في رمضان
وقال المضارب في شوال فصاحب الوقت الاخير اولى لان الاخير ينسخ الاول (دفعت م)
والله اعلم

كتاب الشركة

لا يخفى وجه المناسبة بين الكتابين هي اختلاط
شيء بشيء ومنه الشركة بالتحريك حبالة الصائد لان فيه اختلاط بعض حبلها
بالبعض ثم اطلقت على العقد مجازا لكونه سببا له ثم صارت حقيقة عرفية وهي
ان يملكا عينا بارث او شراء او اتهاب او استيلاء على مال الحربي او اختلاط ماليهما (وهي اما شركة ملك)
بلا صنع من احد منهما او خلطهما حتى تعذر التميز كالحنطة بالحنطة والشعير
بالشعير ونحو ذلك او تعسر كالحنطة بالشعير ونحو ذلك وكل اجنبي في مال صاحبه
حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه كما في الاجانب فصح له بيع حظه اي نصيبه
من المال ولو من غير شريكه بلا اذنه يعني يجوز بيع احد الشريكين نصيبه
من المال من شريكه ومن غيره بلا اذن شريكه الا في صورة الخلط والاختلاط
فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس بصفة التعدي سبب لزوال

الملك عن المخلوط الى الخالط واذا حصل بغير تعد حصل بسبب الخلط والمن وجه
وجه فاعتبر رضى كل منهما زايدا عن الشريك في حق البيع من غير الشريك
فلا يجوز الا برضاء الشريك غير زايد في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين و
اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل
جواز تمليك معتق البعض للشريك لا الاجنبي وكذا اجارة المشاع من الشريك
جايزة واما شركة عقد عطف على قوله اما شركة ملك وركنها الايجاب بان يقول
احدهما شاركتك في كذا او في عامة التجارات والقبول بان يقول الاخر قبلت فانها
عقد من العقود الشرعية فلا بد لها من ركن كسايرها وشرطها كون
المعقود عليه اي التصرف الذي عقد الشركة عليه قابلا للوكالة ليقع ما يحصل
كل منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة ولا يمكن
ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه من المباحات فان التوكيل لا يصح فيه
بل ما يكتسبه يكون له خاصة وعدم ما يقطعها اي الشركة كشرط دراهم مسماة
من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم
المسماة ربح يشتركان فيه وهي اي شركة العقد ثلثة الاول شركة بالاموال
والثاني شركة بالاعمال وتسمى هذه الشركة اصطلاحا شركة الصنايع وشركة
التقبل وشركة الابدان ووجه التسمية والثالث شركة الوجوه قال في الهداية فهي
هي على اربعة اوجه اي شركة العقود على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنايع
وشركة الوجوه وتبعه صاحب الكافي وقال في غاية البيان هذا التقسيم فيه
نظر لانه يوهم ان شركة الصنايع وشركة الوجوه مغايرتان للمفاوضة والعنان
في التقسيم ما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي في مختصرهما
بقولهما الشركة على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه
وكل واحدة على وجهين مفاوضة وعنان وفي الهداية اشارة الى هذا حيث
قال في بيان شركة الوجوه وانها تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة
في الابدال واذا اطلقت تكون عنانا فلما عثرت على هذا اخترته وبينته
على طبق غاية البيان وقلت وكل منهما اما مفاوضة هي تنبئ المساواة

سمي هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه كما سيأتي او عنان
مأخوذ من قولهم عن له اي عرض سمي هذا العقد به لما قال ابن السكيت كانه عن لهما
شيء فاشتركا فيه او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي لان كلا منهما
جعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه اما المفاوضة في الشركة بالاموال
فبان تضمنت وكالة اي يكون كل منهما وكيلا للاخر ليتحقق المقصود وهو الشركة
في المشترى لانه لا يقدر ان يدخل في ملك صاحبه الا بالوكالة منه لعدم ولايته
عليه لا يقال قد مر ان الوكالة بالمجهول لا تجوز فوجب ان لا تصح هذه الشركة
لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه لانا نقول الوكالة
بالمجهول لا تجوز قصدا وتجوز ضمنا كما مر في المضاربة وكفالة بان يكون
كل منهما كفيلا للاخر ليتحقق المساواة بينهما وطلب كل منهما فيما باشر احدهما
لا يقال قد مر ان الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت
هنا مع جهالته لانا نقول قد مر ايضا ان الفتوى على صحتها ولو سلم فذلك في
الكفيل القصدي وههنا ضمني كالوكالة وتساويا اي الشريكان مالا يعني
ما تصح به الشركة كما سنبين بخلاف العروض والعقار حيث لا يضرها التفاضل
فيها وتصرفا بان يقدر احدهما على جميع ما يقدر عليه الاخر من التصرفات والا فاتت
معنى المساواة فلا تصح تفريع على قوله وكفالة بين عبدين وصبيين ومكاتبين
فانهم ليسوا باهل الكفالة ولا بين حر ومملوك وصبي وبالغ ومسلم وذمي تفريع
على قوله تصرفا فان الحر البالغ يستقل بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك
شيئا منهما الا باذن مولاه والصبي لا يملك الكفالة وان اذن له الولي ويملك
التصرف باذنه والكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه
ومن شرطها ان يقدر على بيع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا له في البيع والشراء
وكذا المسلم لا يقدر على شرائهما كما يقدر الكافر عليه ولم يقل ودينا كما في
ساير الكتب لاندراج ما يفيده تحت قوله وتصرفا كما ذكرنا فهو مغن عنه ولا بد
في انعقاد شركة المفاوضة من ذكر لفظ المفاوضة او بيان معناه اي معنى
ذلك لان اكثر الناس لا يعرفون جميع شرايطها فيجعل التصريح بالمفاوضة قائما

مقام ذلك كله وان بيّنا جميع ما يقتضيه المفاوضة صحّت اذ العبرة للمعنى
لا اللفظ فتشتري كل منهما اي اذا ذكر اللفظ او بيّن المعنى يكون ما اشتراه كل واحد
منهما مشتركا بينهما لان مقتضى المفاوضة المساواة الا طعام اهله والادام
وكسوته اي كسوة اهله وكسوته فانها تكون له خاصة استحسانا والقياس ان
تكون على الشركة لانها من عقود التجارة فكان من جنس ما يتناوله عقد الشركة
وجه الاستحسان انها مستثناة من مقتضى المفاوضة اذ كل منهما حين شاركه
صاحبه كان عالما بحاجته الى ذلك في مدة المفاوضة ومعلوم ان كل واحد منهما لم
يقصد بالمفاوضة ان تكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا يتمكن من
تحصيل حاجته الا بالشراء فصار كل منهما مستثنيا هذا المقدار من نفقته
مما هو مقتضى المفاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط
وللبايع ان يطالب بثمن الطعام والكسوة ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه
بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري ان ادى من مال الشركة بقدر حصته لان
الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة وكل دين لزم احدهما عما تصح فيه
الشركة وسيأتي بيانه وهو احتراز عن لزوم دين بما لا تصح فيه الشركة كالجناية
والصلح عن دم عمد والنكاح والخلع والنفقة كالشراء والبيع والاستيجار وكفالة
بمال بامر اي امر المكفول عنه ضمنه اي فذلك الدين الاخر حتى لو كفل بلا امر لا يضمن
الاخر وانما ضمن فيها تحقيقا للمساواة وبلا امر لا اي لا يضمن شريكه لانها تبرع
محض كالكفالة بالنفس واذا كانت بامر كانت مفاوضة كما سيأتي ولما العنان
في الشركة بالاموال عطف على قوله اما المفاوضة فهو شركة في كل تجارة او نوع
منها كالبز والطعام ونحوهما وتتضمن الوكالة لتحقق المقصود بالشركة وهو
التصرف في مال الغير فقط اي دون الكفالة لانها تثبت في المفاوضة ضرورة
المساواة التي يقتضيها اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ عنه كما مر وتصح ببعض المال
لان الحاجة ماسة اليه والمساواة لا تشترط فيه فوجب القول بصحته ومع فضل
مال لاحدهما لعدم اشتراط التساوي فيه وتساوي مالهما لا الربح وبالعكس
اي تساوي في الربح لا المالين لقوله عم الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر

على قدر المالين مطلقا بلا فصل بخلاف شرط كل الربح لاحدهما لخروج العقد به
عن الشركة وتصح ايضا بكون احدهما اي احد المالين دراهم والاخر دنانير او من احدهما
دراهم بيض ومن الاخر سود وبلا خلط وقال زفر والشافعي لا تصح بدونه لان الربح فرع
المال ولا يتصور وقوع الفرع على الشركة الا بثبوت الشركة في الاصل ولا اشتراك
بلا خلط ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل منهما بماله على ان يكون
المشترى بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال
ولهذا سمي العقد شركة فهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه
والتقبل فاذا استندت اليه لم يشترط فيها المساواة واتحاد الجنس والخلط وكل يطالب — والاتحاد
بثمن ما شراه لا الاخر لما مر انه متضمن للوكالة لا الكفالة والوكيل هو الاصل في
الحقوق ثم يرجع على شريكه بحصته منه اي من الثمن ان اداه من ماله لا من مال الشركة
لانه وكيل من جهته في حصته فاذا ادى من مال نفسه رجع عليه ولا تصحان اي
المفاوضة والعنان في الشركة بالاموال الا بالنقدين اي الدراهم والدنانير والفلوس
النافقة اي الرائجة والتبر وهو ذهب غير مضروب والنقرة وهي فضة غير مضروبة
ان تعامل الناس بهما اي بالتبر والنقرة الصحيح ان عقد الشركة على الفلوس النافقة
يجوز اتفاقا لكونها اثمانا باصطلاح الناس واما التبر فقد جعل في شركة الاصل
وفي الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلحان لراس مال الشركة والمضاربة
وجعل في صرف الاصل كالاثمان والاول ظاهر المذهب قالوا المعتبر فيه العرف
في كل بلدة جرى التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود لا يتعين بالعقود
وتصح الشركة به ونزّل التعامل باستعماله ثمنا بمنزلة الضرب المخصوص وفي كل
بلدة لم يجر التعامل بها فهو كالعروض يتعين في العقود ولا تصح به الشركة كذا
في الكافي ولا يصحان الا بما ذكر وبالعروض لكن بعد بيع كل من الشريكين نصف
عرضه بنصف عرض الاخر يعني لو باع كل منهما نصف ماله من العروض بنصف
مال الاخر منه صارا شريكين في الثمن شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف
في نصيب الاخر ثم بالعقد صارا شركة عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف في نصيب
صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض وانه ملك احد المفاوضين

بارث او هبة ما صح فيه الشركة كما مر آنفا وقبض عطف على ملك صارت المفاوضة
عنانا لزوال المساواة المعتبرة في المفاوضة هلاك مالهما او مال احدهما
قبل الشراء يبطلها لانها من العقود الجائزة فيشترط لدوامه ما شرط لابتدائه وهذا
ظاهر في هلاك المالين وكذا اذا هلك احدهما لانه لم يرض بشركة صاحبه في ماله
الا ليشركه في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم فائدته
وهو اي الهلاك على صاحبه اي صاحب المال قبل الخلط هلك في يده او يد الآخر اما
اذا هلك في يده فظاهر واما اذا هلك في يد الآخر فلكونه امانة عنده وبعد
الخلط يهلك عليهما لانه لا يتميز فيهلك من المالين فان هلك مال احدهما بعد شراء
الآخر بماله فالمشترى لهما على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة
وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر والشركة شركة عقد حتى ان ايهما
باعه جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى فلا تنتقض بهلاك المال بعد تمامها
ورجع على الآخر بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال
نفسه فيصح رجوعه كما مر وان هلك قبله اي قبل شراء الآخر فان وكلا صريحا
صريحا فمشتريه لهما على ما شرطا في رأس المال لا الربح مثلا ان كان رأس المال بينهما
اثلاثا فالمشترى يكون اثلاثا وان كان انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت
فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك حتى
لا يملك احدهما ان يتصرف في نصيب الآخر والا اي وان لم يوكلا صريحا فلا اي لا
يكون لهما بل للمشترى خاصة لان الوقوع على الشركة حكم وكالة تثبت في ضمن
الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فتبطل ما في ضمنها من الوكالة
ولكل من هذين الشريكين اي المفاوضين وشريكي العنان ان يبضع اي يدفع المال بضاعة
في عقد الشركة ويودع لانه من عادة التجار ويضارب اي يدفع المال مضاربة
دون الشركة فيجوز ان يضمنها بخلاف الشركة لان الشيء لا يتضمن مثله ويوكل
يتصرف فيه بيعا وشراء لانه من عادة التجار والمال في يده اي يد كل من الشريكين
امانة حتى اذا هلك لم يضمنه واما المفاوضة في شركة الصانع فبان يشترك
متساويان فيما يجب فيه المساواة في المفاوضة المذكورة فهي مفاوضة

المشترى

ح
وقال صدر الشريعة وعبارة الهداية
هكذا او لو اشترى احدهما بماله وهلك
مال الآخر قبل الشراء فهنا خلل ان تغلط
في الفهم ويفهم انه هلك مال الآخر قبل
شراء احدهما لكن يجب ان لا يفهم هذا
فان وضع المسئلة فيما اذا كان هلاك
مال الآخر بعد شراء احدهما بماله بدليل قوله
ولا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر فيجب ان يعلم وهلك
مال الآخر قبل ان يشترى به الآخر كالية
شيئا الا ذكرت بعد الا انه لو وقع غلطا اقول
ورحم الله كغنانه وهذا الا ابداء الغلط
ايضا من جهته اخذ كما لا يخفى على من تأمل وكلام
بعد ان رجع واضع ... فضل بلا غدر

في الشركة بالاموال بان يكونا من اهل الكفالة وان يشترطا ان يكون ما رزق
الله تعالى بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة وقد مر بانه سوى المال
لاختصاص المساواة فيه بالمفاوضة السابقة كصباغين او خياط وصباغ
لان اتحاد الصنعة والمكان ليس بشرط في شركة الصنائع وتقبلا العمل عطف
على يشترك الاجر بينهما اي ليكون كل ما يحصل لاحدهما من الاجر مشتركا بينهما
وهو حكم المفاوضة وتضمنت وكالة لاعتبارها في جميع انواع الشركة
وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة وصحت وان وصلية شرطا العمل نصفين والمال
اثلاثا استحسانا والقياس لا تصح لان الضمان يتقدر بقدر العمل فالزيادة عليه ربح
لم يجز العقد لافضائه اليه وصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان ما يأخذه
لا يأخذه ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان رأس المال العمل
والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا
يزيد بخلاف شركة الوجوه لما يجيء ان شاء الله تعالى ولزم كلا عمل قبله احدهما
وبطل الاجر اي كل منهما ويبرأ الدافع بدفعه اليه والكسب بينهما نصفين
وان عمل احدهما قياسا واستحسانا لان هذا مقتضى المفاوضة المتضمنة للكفالة
واما العنان في شركة الصنائع فبان يشترك صانعان بلا تساو بينهما فيما ذكر
وتضمنت وكالة فقط وتثبت الاحكام المذكورة استحسانا والقياس ان لا تثبت
لان الشركة وقعت مطلقة عن قيد الكفالة والاحكام المذكورة من موجباتها
وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل في ذمة كل منهما ولهذا
يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل
واقتضاء البدل حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان مستهلك
لم يصدق على صاحبه ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد
ونفاذ الاقرار موجب التصريح بها واما المفاوضة في شركة الوجوه سميت به
لانه لا يشترى بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس فبان يشترك متساويان فيما
ذكر بلا مال ليشتريا بنسيئة ليشتركا بوجوههما ويبيعا وتضمنت وكالة
لان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية فتعين الاول وكفالة

مالم يضمن

وهذا لان هذه الشركة مقتضية للضمان فان
ما يتقبله احدهما من العمل مضمون عليهما على نفسه
بطريق الاصالة وعلى شريكه بطريق الوكالة
فيجب عليهما فيترتب عليه المسائل المذكورة فان
عمل احدهما دون صاحبه قسم بينهما على
ما شرطا اما العامل فلعمله واما الآخر فلانه
لزمه العمل بالتقبيل فيكون ضامنا فيستحق
بالضمان وهو لزوم العمل م زيلعي

تحقيقا لمعنى المفاوضة واما العنان فيهما اي في شركة الوجوه فبان لا يعتبر ذلك فيها اي في الامور المذكورة في المفاوضة وتضمنت وكالة فقط لما مر
شرطا اي الشريكان شركة الوجوه مناصفة المشترى او مثالثته فالربح كذلك
وشرط الفضل باطل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب وبالمال كرب المال او
بالضمان كالاستاذ الذي يتقبل العمل من الناس فيلقيه على التلميذ باقل مما اخذ
فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها الا يرى ان من قال لغيره تصرف
في مالك على ان لي بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني **فصل** في الشركة الفاسدة لا شركة
في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وسائر المباحات لان الشركة تتضمن
التوكيل وهو اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وهذا المعنى لا
يتصور هنا لان الموكل لا يملكه فلا يملك اقامة الغير مقامه وما حصله
احدهما فله لانه اثر عمله وما حصلاه معا فلهما لانه اثر عملهما نصفين نظرا
للمساواة وما حصل لاحدهما باعانة الاخر فله اي للمحصل لانه الاصل
في العمل وللاخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند
ابي يوسف كما هو حكم الاجارة الفاسدة على خلاف بينهما ولا في الاستقاء بان كان
لاحدهما بغل وللاخر راوية واستقى احدهما والكسب للعامل لكونه عاملا وعليه اجر
المثل للاخر لانه اجره اجارة فاسدة الربح في الشركة الفاسدة على قدر المال
وان شرطا الفضل لان الاصل ان الربح تابع للمال كالريع ولم يعدل عنه
الا عند صحة التسمية ولم تصح فيبطل شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد
فيكون فيه تقرير الفساد وهو واجب الدفع وتبطل اي الشركة مطلقا بموت
احدهما ولو حكما بان يرتد ويلحق بدار الحرب ويحكم به القاضي لان الوكالة
لازمة للشركة والموت تبطل الوكالة ومبطل اللازم مبطل للملزوم لا يزكي
احدهما مال الاخر بلا اذنه اي ليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكوة مال الاخر
بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل لصاحبه فاديا ولاء اي بالتعاقب
ضمن الثاني وان جهل باداء الاول لانه اتى بغير المامور به لانه اسقاط الفرض
عنه ولم يسقط فصار مخالفا فيضمن علم او لم يعلم لانه صار معزولا

باداء الموكل حكما لفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد
اذا اعتقه الموكل ينعزل علم به او لا وان اديا معا اي ادى كل واحد بغيبة صاحبه
واتفق اداؤهما في زمان واحد او لا يعلم التقدم والتاخر ضمن كل قسط الاخر
وتقاصان فان كان مال احدهما اكثر يرجع بالزيادة شريكي مفاوضة باذن
شريكه لوطاء فهي له مجانا يعني اذا اذن احد المفاوضين لصاحبه بشراء امة
ليطاءها فاشتراها الماذون وادى الثمن من مال الشركة فهي له بغير شيء
اي لا يلزمه لشريكه شيئا عند ابي حنيفة وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن لان الشراء
وقع للماذون خاصة فكان الثمن واجبا عليه وقد اداه من مال الشركة فيرجع
عليه بنصف الثمن كما في ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية تدخل في ملكهما
جريا على مقتضى الشركة ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطي لا يحل الا بالملك
فصار كما اذا اشترياها ثم قال احدهما للاخر اقبضها لك كان هبة وهبة المشاع
فيما لا يقسم جائزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى عن
الشركة للضرورة كما مر بيانه ولا ضرورة في مسئلتنا واخذ البائع بثمنها ايا
شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة كما مر في الطعام والكسوة والله
اعلم بالصواب **كتاب المزارعة** هي لغة مفاعلة من الزرع وشرعا عقد
على الزرع ببعض الخارج ولا تصح عند ابي حنيفة لحديث رافع بن خديج
انه عم نهى عن المخابرة وهي مزارعة الارض على الثلث والربع من الخبير وهو
الاكار المعالج الخبار وهي الارض الرخوة ولانها استيجار ارض ببعض ما يخرج
من عمله فكان في معنى قفيز الطحان كما مر في الاجارة وتصح عندهما لانه عم دفع
نخل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من تمر وزرع
وبه عمل الصحابة والتابعون والصالحون الى يومنا هذا وبمثله يترك خبر
الواحد والقياس ولهذا قال وبه يفتى وركنها الايجاب والقبول كساير
العقود وشرطها ثمانية امور الاول اهلية العاقدين اذ لا صحة لعقد
بدونها والثاني صلاحية الارض للزراعة ليحصل المقصود والثالث
بيان مدة متعارفة بان يقول الى سنة او سنتين مثلا لان العقد يرد على

على منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منفعة العامل ان كان البذر
من قبل صاحب الارض والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة فكان المدة
معيار المنفعة فيجب ان تكون المدة مما يتمكن فيها من المزارعة حتى اذا بين مدة
لا يتمكن فيها منها فسدت لعدم حصول المقصود وكذا اذا بين مدة لا يعيش
احدهما الى مثلها عادة كذا في الذخيرة والرابع بيان رب البذر اي من كان البذر من
قبله لان المعقود عليه يختلف باختلافه فان البذر ان كان من قبل العامل
فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل صاحب الارض فهو منفعة العامل
ولا بد من بيان المعقود عليه لان جهالته تفضي الى النزاع والخامس بيان جنس
اي جنس البذر اذ لا بد من بيان جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر
والسادس بيان حظ الاخر اي بيان من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط
فلا بد ان يعلم اذ ما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسابع التخلية بين
صاحب الارض والعامل حتى اذا شرط في العقد ما يزول به التخلية وهو عمل صاحب
الارض مع العامل فسد والثامن الشركة في الخارج عند حصوله لانه ينعقد
اجارة ابتداء وتتم شركة انتهاء وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون
مفسدا للعقد وانما تصح عندهما اذا كان الارض والبذر لواحد والبقر والعمل
للاخر لان صاحب الارض استاجر العامل للعمل والبقر آلة للعمل فجاز شرطه عليه كما لو
استاجر خياطا ليخيط بابرة نفسه او الارض لواحد والباقي للاخر لان رب البذر
استاجر الارض بجزء معلوم من الخارج ولو استاجرها باجر معلوم من الدراهم
والدنانير صح فكذا اذا استاجرها بذلك او العمل لواحد والباقي للاخر لان صاحب
الارض استاجر العامل ليعمل بآلة المستاجر فتصح كما لو استاجر خياطا ليخيط ثوبه
رب الثوب وانما تصح ايضا اذا كانت نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما
الحصاد والرفاع والدوس والتذرية لان الغرم بالغنم حتى لو شرطت لاحدهما
فسد العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين
فتفسد ان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل للاخر لان رب البذر استا
الارض والبقر واستيجار البقر بجزء من الخارج مقصودا لا يصح لان منفعة

البقر ليست من جنس منفعة الارض فان منفعتها قوة في طبعها يحصل بها
الخارج ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل فلعدم المجانسة لا يمكن جعل
البقر تابعا لمنفعة الارض فلا يجوز استحقاق منفعة الارض مقصودا
بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا على احدهما فقط بخلاف جانب العمل لان
البقر آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العامل او كان البذر لاحدهما والباقي للاخر
لان الشرع لم يرد به او كان البذر والبقر لواحد والباقي وهو الارض
والعمل للاخر لان كل واحد من البذر والبقر لما لم يصح عند الانفراد لم يصح
عند الاجتماع او شرطا لاحدهما قفزانا مسماة فانه ايضا مفسد لاحتمال
ان لا يخرج الارض الا هذه القفزان فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة
او شرطا لاحدهما ما يخرج من موضع معين او ما على الماذيانات وهي اوسع
من السواقي والسواقي جمع ساقية وهي اكبر من الجدول واصغر من النهر فانه
ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الا من ذلك الموضع فيكون الشرط قاطعا للشركة
او شرطا كون نفقته على العامل المام انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع
لاحد المتعاقدين او شرطا رفع رب البذر بذره او رفع الخراج الموظف وتنصيف
الباقي حيث تفسد في الصورتين لاحتمال ان لا يحصل الا ذلك القدر واما
اذا كان الخراج مقاسمة نحو الثلث او الربع فيجوز كما لو شرطا رفع العشر وقسمة
الباقي والارض عشرية او شرط رب البذر عشر الخارج لنفسه او للاخر والباقي
بينهما لانه مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة او شرطا كون التبن لاحدهما
والحب للاخر حيث تفسد لانه يقطع الشركة في الحب وهو المقصود او شرطا
تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر حيث تفسد لانه شرط مخالف لمقتضى
العقد وهو يؤدي الى قطع الشركة اذ ربما يصيبه آفة فلا ينعقد الحب
فلا يخرج الا التبن ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن او شرطا الحب
نصفين وجعلاه اي التبن لرب البذر صحت اما الاولى فلانهما شرطا الشركة
فيما هو المقصود والسكوت عن التبع لا يوجب فساد العقد في الاصل واما
الثانية فلانه شرط موافق لحكم العقد لانه نماء ملكه واذا فسدت المزارعة

يعني زيادة اكيني
خرمانيرينه نقل ايتمك

والذي شرطا الحب نصفين
والتبن لرب البقر

فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه والفرع يملك ملك الاصل وانما يستحق الاجر بالتسمية فاذا فسدت كان النماء كلا لرب البذر وللاخر اجر عمله او اجر مثل ارضه يعني اذا كان البذر من صاحب الارض فللعامل اجر مثله وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه فلو كان رب البذر صاحب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على المسمى لانه رضي بسقوط الزيادة ولو كان رب البذر العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لاستيفائه منافع الارض بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها واذا صح فالمشروط اي الواجب هو المشروط لصحة الالتزام ولا شيء للعامل ان لم يخرج اي الارض شيئا لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج ويجبر العامل ان ابى لا رب البذر يعني اذا عقدت المزارعة فامتنع من العمل رب البذر فلذلك لانه لا يتوصل الى الوفاء بالعقد الا باتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر عليه كما لو استأجر اجيرا ليهدم داره وفي الكفاية هذا قبل القاية وبعده يجبر وان امتنع العامل اجبره الحاكم على العمل لان الوفاء به ممكن بلا ضرر لحقه فلزم العقد كما في ساير الاجارات الا اذا كان له عذر تفسخ به الاجارة كالمرض فتفسخ به المزارعة ولو ابى رب البذر ولانه لو قد كرب العامل فلا شيء له في عمل الكراب قضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد والعقد قوم العمل بجزء من الخارج ولا خارج بعد ويسترضي ديانة اي يجب ان ما ذكر جواب في القضاء واما فيما بينه وبين ربه فيلزمه ان يعطي العامل اجر مثل عمله لانه انما اشتغل باقامة هذه الاعمال ليحصل له نصيب من الخارج فاذا اخذ الارض منه فقد غره والتغرير مرفوع فيفتي بان يطلب رضاه ويبطل اي المزارعة بموت احدهما اي العاقدين كما في الاجارة فلو دفعها ثلث سنين فلما نبت في الاولى ومات صاحب الارض قبل ادراكه ترك اي الزرع في يد المزارع الى ادراكه وقسم على الشرط وبطلت اي المزارعة في السنتين الاخريين لان في ابقاء العقد في السنة الاولى مراعاة حق المزارع والورثة وفي القطع ابطال الحق العامل اصلا فكان الابقاء اولى واما في الاخريين فلا حاجة الى الابقاء اذ لم يثبت الحق للمزارع في شيء بعد فعملنا بالقياس مضت المدة قبل

قبل ادراكه فعلى المزارع اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض لتربية حصته فيها الى وقت الادراك ونفقة الزرع كاجر السقي والمحافظة والحصاد والرفاع والدوس والتذرية عليهما بقدر حقوقهما حتى يدرك كنفقة العبد المشترك العاجز عن الكسب وفي موت احدهما قبل اي قبل ادراك الزرع في مكانه الى ادراكه ولا شيء على المزارع لانا ابقينا عقد الاجارة هنا استحسانا لبقاء مدة الاجارة فامكن استمرار العامل او وارثه على ما كان عليه من العمل اما في الاول فلا يمكن الابقاء لانقضاء المدة انفق احدهما على الزرع بلا امر صاحبه او امر قاض فهو متطوع في الانفاق لان كل واحد منهما غير مجبور على الانفاق فصار كالدار المشتركة بينهما اذا استرمت فانفق احدهما في مرمتها بلا امر كان متطوعا وتفسخ اي المزارعة بدين محوج الى بيعها اي بيع الارض كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم ولا باجر المثل لانه انما يجب عند فساد العقد ولم يفسد ولو نبت اي الزرع لم تبع اي الارض قبل استحصاده اي الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتأخير اولى من الابطال ويخرجه القاضي من حبسه لانه جزاء الظلم وهو لم يظلم لانه ممنوع عن بيع الارض فلم يكن ظالما

كتاب المساقاة

هي لغة مفاعلة من السقي وشرعا دفع الشجر الى مصلح بجزء من ثمره وهي كالمزارعة في انها باطلة عند ابي حنيفة وخلافا لهما وان الفتوى على صحتها وشروطها كشروطها الممكنة ههنا كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة في الخارج وما عداها من الشروط المذكورة فيها لا يجري ههنا فتصح بلا ذكر المدة والقياس ان لا تصح لانها اجارة معنى كالمزارعة وتصح استحسانا وتقع على اول ثمر يخرج اذ الادراك الثمر وقت معين قلما يتفاوت وتفسد ان لم يخرج اي في هذه السنة لعدم تناول العقد غير هذه السنة فكانهما نصا على ذلك ذكره تلخ الشريعة الا اذا وقع استثناء من قوله فتصح بلا ذكر المدة غرسا في ارض لم تبلغ اي تلك الغراس الثمر على ان يصلحها فما خرج كان بينهما نصفين حيث تفسد ان لم يذكر سنين معلومة ذكره قاضيخان او دفع اصول رطبة في ارض مساقاة ولم

ولم يسم لو وقتا فانها تفسد لان اصول الرطبة كالغراس بخلاف رطبة تناهي نباتها عند
كسنة اشهر مثلا حيث يجوز ويقع على اول جزة اي قطع يكون اي يحصل بعد
الاول لان بعد دفع رطبة انتهى جزازها على ان يقوم عليها حتى يخرج بذرها وكذا
اي لبذرها بينهما نصفين جاز بلا ذكر وقت استحسانا لان لادراك البذر وقتا
معلوما عند المزارعين والبذر انما يحصل بعمل العامل فاشتراط التناصف فيه
يكون صحيحا والرطبة لصاحبها اذ لا اثر فيه لعمل العامل ولو شرطا تنصيفها فسد
لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبلها وذكر مدة لا يخرج الثمر فيها بان دفع الارض
ليغرس فيها الكرم سنة او سنتين ببعض الخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم لا يخرج
الثمر فيها يفسدها لان المقصود بالمساقاة الشركة في الخارج وهذا الشرط
يمنع المقصود فيكون مفسدا للعقد وذكر مدة قد يخرج الثمر فيها وقد لا
لا يخرج لا اي لا يفسدها لعدم العلم بفوات المقصود بل هو متوهم فكان
ومساقاة بان يصطلم الزرع او الثمر آفة سماوية فلو خرج اي الثمر في وقت
سمي فعلى الشرط لصحة العقد والا اي وان لم يخرج فيه بل تأخر عنه فالعقد
اذ تبين انهما سميا مدة لا يخرج الثمار فيها ولو علم ذلك ابتداء كان العقد
فاسدا فكذا اذا تبين انتهاء واذا فسد فللعامل اجر المثل كما في المزارعة نعم
اي المساقاة في الكرم والشجر والبقول واصول الباذنجان والنخل ولو دفع
فيه اذا لم يدرك حتى لو كان مدركا لم يصح العقد اذ لا يكون ح لعمل العامل
كالمزارعة وعند الشافعي لا يجوز المساقاة الا في النخل والكرم دفع ارضا
سنين معلومة على ان يغرسها اشجارا ويكون هي اي الاشجار والارض بينهما
نصفين فسدت لاشتراطها الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله
وهو الارض وللغارس عليه قيمة غراسه واجر مثل عمله لان صاحب الارض
العامل ليجعل ارضه بستانا بآلات نفسه على ان يكون اجره نصف البستان
الذي يظهر بعمله والآلة فيكون في معنى قفيز الطحان المنهي عنه فيكون
ثم الظاهر ملك للغارس وقد تعذر ردها عليه لاتصالها بالارض فيجب
قيمتها واجر مثل عمله لانه لا يدخل في قيمة لتقومها بنفسه تبطل اي المساقاة

اي المساقاة بموت احدهما وفي شجرها او ثمرها هذا قيد لصورة الموت وفي الهداية وانما
بطلت لان صاحب الارض استأجر العامل ببعض الخارج ولو استأجره بدراهم بطلت الاجارة
بموت احدهما وكذا استأجره ببعض الخارج فلو مات صاحب الارض فللعامل القيام عليه
حتى يدرك الثمر وان كرهه ورثة صاحب الارض لان في انتقاض العقد او ورثته
اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا بالعقد وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت
الادراك واذا انتقض العقد كما لو انفسخ اذ قبل الادراك وفيه ضرر عليه واذا
جاز نقض الاجارة لدفع الضرر فلان يجوز ابقاؤها لدفعه كان اولى وان مات العامل
فلورثته القيام عليه وان كره صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وفيه نظر
للجانبين وان ماتا فالخيار في القيام عليه او تركه الى ورثة العامل لقيامهم مقامه وقد
كان في حيوته هذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا يكون لورثته بعد موته وان
لم يمت احدهما بل انقضى مدتها اي مدة المساقاة فالخيار للعامل ان شاء عمل على ما
كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما على السواء لان في الامر بالجذاذ قبل الادراك
اضرارا بهما والضرر مدفوع كما مر ولا تفسخ الا بعذر كما في الاجارات ومنه كون
العامل عاجزا عن العمل فانها لو لم تفسخ لزمه استئجار الاجراء فيلحق به ضرر لم يلتزمه
بعقد المساقاة وقد مر ان الضرر مدفوع او كون العامل سارقا يخاف على ثمر اي
ثمر الشجر او سعفها السعف بالتحريك جمع سعفة وهي غصن النخل كذا في الصحاح

كتاب الدعوى

اوردها عقيب المعاملات لانها تترتب عليها في الوجود وهي
لغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره والفها للتأنيث فلا تنون وجمعها
دعاوى بفتح الواو كفتوى وفتاوى وشرعا مطالبة حق من حقوق العباد عند
من وهو القاضي له الخلاص اي تخليصه من المدعى عليه اذا ثبت والمدعي من اذا
ترك ترك اي لا يجبر على الخصومة اذا تركها ولما كان هذا متناولا للاغلب من
المتنازعين فعلا احترز عنه بقوله من المتنازعين قولا ولما كان هذا متناولا
للمتنازعين في المباحثة احترز عنه بقوله في الحق اي حق العبد والمدعى عليه بخلافه
اي يجبر على الخصومة اذا تركها فانطبق الحد على المحدود وقد اختلف عبارات
المشايخ في حده والصحيح ما ذكره هنا قيل المدعى عليه هو المنكر والآخر هو المدعي

قالو هذا حد صحيح ولكن الشأن في معرفته لان العبرة للمعاني دون الصور والمباني فان الكلام قد يوجد من الشخص في صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها فانه مدع صورة ومنكر للوجوب معنى ولهذا يحلفه القاضي اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها انه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يحلفه انه رده لان اليمين ابدا يكون على النفي وركنها اي الدعوى اضافة الحق الى نفسه ان كان اصيلا او الى من ناب عنه المدعي مناب كما في الوكيل واب الصغير ووصيه عند النزاع متعلق باضافة الحق واهلها اي الدعوى العاقل خرج به المجنون المميز خرج به الصبي الغير المميز قال الاستروشني في جامع احكام الصغار الدعوى من الصبي المحجور عليه غير صحيح اما الصبي المأذون له فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان كان مدعى عليه فجوابه ايضا صحيح وشرط جوازها مجلس القاضي فان الدعوى في مجلس غيره لا تصح حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه وحكمها وجوب الجواب على الخصم وهو المدعى عليه حتى اذا امتنع عنه اجبره القاضي عليه وانما تصح اي الدعوى اذا الزمت شيئا على الخصم بعد ثبوتها والا كانت عبثا لا يقدم عليه عاقل وعلم المدعى عطف على الزمت اي صار ما يدعيه معلوما وبين ذلك بقوله فلو كان ما يدعيه منقولا في يد الخصم اي مدعى عليه في يده بغير حق فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البايع لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم اقول درايته وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين احديهما ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذي اليد كما قال في الهداية انما ينتصب خصما اذا كان في يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها لا شبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الربوا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانها فيه مشاهدة فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته بالبينة لتصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا تعتبر واما اليد في المنقول فلكونه

فلكونه مشاهدا لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها لتصح الدعوى الحمد لله الهادي الى سواء السبيل حسبنا الله ونعم الوكيل وطلب عطف على ذكر احضاره اي احضار ما يدعيه ان امكن ليشار اليه في الدعوى والشهادة لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذا في المنقولات بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كرحى مثلا حضر الحاكم عندها او بعث امينا وذكر قيمته ان تعذر اي احضاره ليصير المدعى معلوما لان الاعيان تتفاوت والشرط ان يكون الدعوى في معلوم وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانها خلف عنه قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة وقال قاضيخان وصاحب الذخيرة ان كان العين غائبا وادعى انه في يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته ولو قال غصبت مني عينا كذا ولا ادري قيمته قالوا تسمع قال في الكافي وان لم يبين القيمة وقال غصبت مني عينا كذا ولا ادري انه هالك او قايم ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به اقول فاين صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر ونكل عن اليمين فليتأمل فان كلام الكافي لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق الحمد لله على التوفيق ولو كان ما يدعيه عقارا ذكر حدوده الاربعة لتعذر التعريف بالاشارة لانه مما لا ينقل فيصار الى التحديد لان العقار يعرف به وكفى الثلثة وقال زفر لا لان التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل الا ان يغلط في الحد الرابع لان المدعى يختلف به بخلاف تركه كذا الشهادة اي كما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وان ذكروا الثلثة من الحدود في الشهادة قبلت شهادتهم عندنا خلافا لزفر وان كان الرجل مشهورا يكتفي بذكره وفي الدار لا بد من التحديد وان كانت مشهورة عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه وله ان قدرها لا يصير معلوما الا بالتحديد وذكر ايضا انه يطالبه لان المطالبة حق المدعي فلا بد من طلبه

مطلب في بيان الضرر

وذكر ايضا انه في يد المدعى عليه لانه انما يصير خصما بكونه في يده و
اي كونه في يده لا يثبت بتصادقهما على انه في يده بل يثبت بالبينة او علم القاضي
كون العقار في يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه
مشاهد كما مر في العناوية ادعى عينا في يد رجل واراد احضاره في مجلس الحكم فانكر
المدعى عليه ان يكون في يده فجاء المدعي بشاهدين شهدا ان هذا العين
كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل تسمع وهل يجبر المدعى عليه
على احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة الفتوى وينبغي ان تقبل لانه
ثبت في يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده فقد وقع الشك
في زوال ذلك اليد فيثبت اليد ما لم يوجد المزيل قال شمس الائمة الحلواني
ومن المنقولات ما لا يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع
من الغنم والقاضي فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك
وان لم يتيسر له الحضور وكان ماذونا بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك
الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى في جمل
ولا يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره او يأمر نائبه حتى يخرج ليشير اليه
الشهود بحضرته وفي القدوري اذا كان المدعى شيئا يتعذر نقله كالرحى
فالحاكم فيه بالخيار ان شاء حضر وان شاء بعث امينا كذا في الذخيرة وذكر
القاضي الامام ظهير الدين ان هذا انما يستقيم اذا كان عين المدعى في المصر
اما اذا كان خارج المصر كيف يقضي به القاضي والمصر شرط لجواز القضاء في
ظاهر الرواية وطريقه ان يبعث واحدا من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة
ويقضي ثم بعد ذلك يمضي قضاه ولو كان ما ادعاه دينا في الذمة ذكر جنسه
كالدراهم والدنانير والبر والشعير ونحوها وقدره كمائة والف وقفيز
وقفيزين ونحوها فان الدين لا يعرف الا بذلك وذكر ايضا مطالبته به
لما مر انه حقه واذا صحت اي الدعوى سأل القاضي عنها ليتضح وجه الحكم اذ الحكم
بالبينة يخالف الحكم بالاقرار يعني سؤاله ان يقول ان خصمك ادعى عليك كذا
وكذا فماذا تقول فان اقر اي الخصم الزم اي القاضي بموجبه ليفيد قضى او حكم

وحكما لما قال في الكافي ان اطلاق لفظ القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه
ولا يتوقف على القضاء فكان الحكم من القاضي الزاما للخروج عن موجب ما اقر به
بخلاف البينة على دعواه لان الاصل في فصل الخصومة البينة وان انكر اي الخصم
سأل اي ورتب اليمين على عدم البينة فلا بد من السؤال عنها ليتمكن من الاستحلاف
فان اقام اي البينة قضى عليه لانه نور دعواه بالبينة فهي فعيلة من
البيان فانها دلالة واضحة يظهر بها الحق عن الباطل والا اي وان لم يقمها
بل عجز عن اقامتها حلفه اي القاضي الخصم بطلبه اي طلب المدعي لان الحلف حقه
ولهذا اضيف اليه بحرف اللام في الحديث وجه كونه حقا له ان المنكر قصد اتواء
حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهي
الغموس ان كان كاذبا كما يزعم وهو اعظم من اتواء المال ويحصل للحالف
الثواب بذكر اسم الله تعالى وهو صادق على وجه التعظيم ولا بد ان يكون
النكول في مجلس القضاء لان المعتبر يمين قاطع الخصومة ولا عبرة لليمين عند
غيره وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف ثم اذا حلف المدعى
عليه فالمدعى على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه لكن ليس له ان يخاصم ما لم يقم البينة
على وفق دعواه فان وجدها اقامها وقضى له بها وبعض القضاة من السلف
كانوا لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون يترجح جانب صدقه
باليمين فلا تقبل بينة المدعي وهذا القول ليس بشيء لان عمر رضه قبل
البينة من المدعي بعد يمين المنكر وكان شريح رح يقول اليمين الفاجرة احق
ان ترد من البينة العادلة وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب
انه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي فان نكل اي قال
لا احلف مرة او سكت بلا آفة من طرش او خرس فانه نكول حكما وقضى صح لان اليمين
واجبة عليه لقوله عم اليمين على من انكر ترك هذا الواجب بالنكول دليل على
انه باذل او مقر والا لاقدم على اليمين تفصيا عن عهدة الواجب ودفعا للضرر
عن نفسه ببذل المدعى او الاقرار به والشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة
دون الترفع عن اليمين الصادقة فترجح هذا الجانب على جانب التورع في نكوله

وهو اي القضاء بعد عرض اليمين اي عرض القاضي اليمين على الخصم بان يقول اني
احلفك بالله... تحلف احكم عليك ثلثا احوط لاحتمال ان يحلف بعد مرة او مرتين ولا عبرة بعد
القضاء لقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء ويعتبر لو قال
احلف قبل الحكم ولو بعد العرض ثلثا اذ لا يلزم منه نقض القضاء ولا فساد الامر
ولا يرد اليمين على المدعي وان نكل خصمه وعند الشافعي اذا لم تكن للمدعي بينة
اصلا وحلف القاضي المدعى عليه فنكل يرد اليمين على المدعي فان حلف قضي
والا انقطعت المنازعة بينهما لان الظاهر صار شاهدا للمدعي بنكوله فيعتبر
يمينه كالمدعى عليه وكذا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد
اخر فانه يرد اليمين عليه ان حلف قضي له بما ادعى وان نكل لا يقضى له بشيء ولا
عم قضي بشاهد ويمين وعندنا يستحلف المدعى عليه فقط ونفي عن النكول
لقوله عم البينة على المدعي واليمين على من انكر ومطلق التقسيم يقتضي انتفاء مشاركة
كل واحد منهما عن قسم صاحبه فيدل على ان جنس الايمان في جانب المدعى
عليه ولا يمين في جانب المدعي اذ اللام في اليمين للاستغراق فمن جعل اليمين
حجة للمدعي فقد خالف النص وحديث الشاهد واليمين غريب وما رويناه
مشهور تلقته الامة بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه على
يحيى بن معين قد رده كذا في الكافي ولو قال اي المدعى عليه لا اقر ولا انكر
حبسه اي القاضي حتى يقر او ينكر لانه ظالم بخرقه المجلس ادعى رجل على اخر
مالا فانكر اي المدعى عليه ويبرأ من المال بحلف فالصلح باطل وهو اي
المدعي على دعواه ان اقام بينة تسمع وان لم يقمها واستحلفه يحلفه القاضي
لولا اي لو لم يكن الحلف الاول حين الصلح عنده فان التحليف عند غير القاضي
لا يعتبر كما ان النكول عند غيره لا يوجب الحق لان المعتبر يمين قاطعة
للخصومة واليمين عند غير القاضي غير قاطعة ولو كان الحلف الاول عنده
كفى ولا يحلف ثانيا كذا لو اصطلحا ان المدعي لو حلف فالخصم ضامن وحلف اي
المدعي لم يضمن اي الخصم كذا في العمادية ولا تحليف في نكاح بان ادعى رجل
على امرأة او هي عليه نكاحا والاخر منكر ورجعة بان ادعى عليه او هو عليها

والفيء بفتح الفاء وسكون الياء الرجوع

عليها بعد العدة انه راجعها في العدة وانكر الاخر وفيء ايلاء بان ادعى المولي
عليها او هي عليه بعد المدة انه فاء في المدة وانكر الاخر واستيلاد
بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه هذا الولد او ولدت ولدا قد مات او
سقطا سقطا مستبين الخلق منه وانكر المولى ولا يتاتى من الجانب الاخر اذ لو ادعى
المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها ورق بان ادعى على مجهول
النسب انه او ادعى المجهول انه عبده وانكر الاخر ونسب بان ادعى على مجهول النسب انه
ابنه او هو يدعي عليه والاخر منكر وولاء بان ادعى على معروف الرق انه معتقه
او مولاه او ادعى المعروف ذلك عليه او كان ذلك في ولاء الموالاة والاخر
منكر وحد سواء كان حدا هو خالص حق الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة
او دائرا بين الحقين كحد القذف حتى ان ادعى على اخر انه قذفه وانكر القاذف
لا يستحلف لان الغالب فيه حق الله تعالى عندنا فالتحق بالحدود الخالصة لله
تعالى واما في السرقة فان السارق يستحلف لاجل المال اذا اراد المالك اخذ
المال لا القطع فيقال له دع ذكر السرقة وادع ثنا ولك مالك فيكون لك عليه
يمين قال في النهاية لا يستحلف في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق
عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه زنى ولا بينة له عليه
يستحلف المولى حتى اذا نكل يثبت العتق لا الزنا ولعان بان ادعت المرأة القذف
بالزنا ووجوب اللعان وهو ينكر جميع ما ذكر قول ابي حنيفة رح وقالا يستحلف
فيها كلها الا في الحدود واللعان لان هذه حقوق تثبت بالشبهات فيجري فيها
الاستحلاف كالاموال بخلاف الحدود وهذا لان فائدة الحلف ظهور الحق
بالنكول والنكول اقرار لان الحلف لما وجب فتركه دليل على انه باذل او مقر
ولا يمكن ان يجعل باذلا لان النكول يعتبر من المأذون والمكاتب وهما لا يملكان
البذل فيجعل مقرا ضرورة والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة
لانه سكوت في نفسه والسكوت محتمل فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات
واللعان حد الازواج فاشبه حد القذف وله ان النكول بذل واباحة اذ لو
حمل على الاقرار لكذبناه في الانكار ولو جعل هذا بذلا لاقطع الخصومة بلا تكذيب

فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب وهذه حقوق لا يجري
فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس بخلاف الاموال
وذلك لان المرأة لو قالت مثلا لا نكاح بيني وبينك ولكني بذلت نفسي لك
لم يصح كلامها وكذا ساير الامثلة فالحاصل ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن
ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا قال قاضيخان الفتوى على قولهما و
ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه ويأخذ بقولهما
وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله كذا في الكافي ويحلف السارق وان نكل ضمن
ولم يقطع لانه في السرقة يدعي المال والحد وايجاب الحد لا يجامع الشبهة بخلاف
ايجاب المال فيثبت به كما يثبت بشهادة رجل وامرأتين حيث لا يثبت القطع ويضمن
المال كذا الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول يعني اذا ادعت طلاقا قبل
الدخول واستحلف الزوج فان نكل ضمن نصف مهرها عندهم لان الاستحلاف
يجري في الطلاق اتفاقا خصوصا اذا كان المقصود المال لانه دعوى المال حقيقة
فيثبت بنكوله المال لا النكاح وكذا النسب اذا ادعى حقا يعني يحلف في دعوى
النسب اذا ادعى حقا كارث ونفقة بان ادعى رجل على رجل انه اخوه مات ابوهما
وترك مالا في يد المدعى عليه او طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه
بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع فان حلف برئ وان نكل قضى
بالمال والنفقة لا النسب وحجر في اللقيط بان كان صبي في يد رجل التقطه وهو
لا يعبر عن نفسه فادعت امرأة حرة الاصل انه اخوها تريد قصر يد الملتقط
لما لها من حق الحضانة وارادت استحلافه فنكل يثبت به لها حق نقل الصبي الى حجرها
ولا يثبت النسب وعتق بالملك بان ادعى عبد على مولاه انه معتق لانه اخوه وتحلف
فان حلف برئ وان نكل قضى بالعتق لا النسب وامتناع الرجوع في الهبة بان
اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف
على ما يدعي من النسب بالاجماع فان نكل في الصور المذكورة تثبت الحقوق يعني الارث لا يصح
والنفقة والحجر والعتق وامتناع الرجوع لا النسب ان كان في النسب نسبا لا يثبت بالاقرار
والا اي وان كان نسبا يصح الاقرار به فعلى الخلاف يعني يستحلف في النسب

المجرد عندهما اذا كان نسبا يثبت باقراره بيانه ان اقرار الرجل يصح بالاب والابن والزوجة
والمولى واقرار المرأة يصح بالاب والزوج والمولى ولا يصح بالابن اذ فيه تحميل النسب
على الغير فكان اقرارا على الغير فلا يصح فلو ادعى رجل انه ابوه او ابنه ولم يدع مالا
يستحلف عندهما لانه لو اقر به يثبت فيستحلف لرجاء النكول الذي هو اقرار وان ادعى
انه اخوه او عمه او نحو ذلك لا يستحلف المدعى عليه لانه لو اقر به لا يثبت لان فيه تحميل
النسب على الغير يحلف منكر القود يعني ادعى على غيره قصاصا في النفس او فيما
بقيل م دونها فانكر استحلف اجماعا فان نكل في النفس لم يقتص ولا دية بل حبس حتى يقر
او يحلف وفيما دونها يقتص عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه الدية فيهما ولا يقضى
بالقصاص لان القصاص فيما دون النفس عقوبة تندرئ بالشبهات ولا تثبت
بالنكول كالقصاص في النفس لان النكول وان كان اقرارا عندهما ففيه شبهة
العدم لانه انما امتنع عن اليمين تورعا عن اليمين الصادقة لا يكون اقرارا بل
يكون بدلا واذا امتنع القود يجب الدية ولان الاطراف محل البذل فيستوفى
بالنكول كالمال فان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية
للنفس كالمال فيجري فيها البذل بخلاف النفس ويحلف في التعزير يعني اذا ادعى
على آخر ما يوجب التعزير واراد تحليفه اذا انكر فالقاضي يحلفه لان التعزير محض
حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن
عليه التعزير اذا امكن صاحب الحق منه اقامه ولو كان حق الله تعالى لكان هذه
الاحكام على عكس هذا والاستحلاف يجري في حقوق العباد سواء كانت
عقوبة او مالا فان نكل عزر لان التعزير يثبت بالشبهات فجاز ان يقضى فيه
بالنكول قال اي المدعي لي بينة حاضرة في المصر واستحلف الخصم لا يحلف قيد
بالمصر لانها اذا حضرت في مجلس الحكم لا يحلف اتفاقا كذا في النهاية ويكفل بنفسه
ثلثة ايام لئلا يغيب ويبطل حق المدعي ويجب ان يكون الكفيل معروف الدار
ولا بد للتكفيل م ليحصل فائدة التكفيل من قوله لي بينة حاضرة في المصر حتى لو قال لا بينة لي
او شهودي غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه فان ابى ان يعطيه كفيلا لازمه
يدور معه حيث سار حتى لا يغيب ولازم الغريب كان الخصم غريبا ولا يكفل

اي الغريب الا الى اخر المجلس لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على قدر المجلس
اضرارا بالغريب بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا او الحلف بالله
تعالى دون غيره لقوله عم لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت من كان منكم حالفا
فليحلف بالله او ليذر لا الطلاق والعتاق لما روينا الا اذا الح الخصم صح
للقاضي ان يحلف بالطلاق والعتاق لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى في
زماننا لكن اذا نكل لا يقضي واذا قضى لم ينفذ ذكره الزيلعي وشرح الهداية
اي اليمين بصفاته تعالى كان يقول قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة
الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك
هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وللمحلف ان يزيد في التغليظ
على هذا او ينقص منه لكنه يحتاط فلا يذكر بلفظ الواو لئلا يتكرر عليه اليمين
اذ اللازم عليه يمين واحدة ولذا انه لا يغلظ ويقول بالله او والله لان المقصود
منه النكول واحوال الناس فيه مختلفة فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين
اذا لم يغلظ فكان الراي فيه الى القاضي وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح
ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال لا الحقير لا اي لا يغلظ بالزمان
والمكان وعند الشافعي يغلظ بهما اما الاول فان يكون بعد صلوة العصر يوم
الجمعة واما الثاني فان يكون في المسجد الجامع عند المنبر وحلف اليهودي بالله الذي انزل
التورية على موسى عم والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عم والمجوسي
بالله الذي خلق النار فيغلظ على كل واحد بما يعتقد تغليظ اليمين به ليكون
رادعا له عن الاقدام على اليمين الكاذبة وعن ابي حنيفة انه لا يحلف احد الا بالله
خالصا تفاديا عن تشريك الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف انه لا يحلف
غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان في ذكر النار
في اليمين تعظيم النار لان اليمين تشعر به ولا ينبغي ان يعظم النار بخلاف التورية
والانجيل لان كتب الله تعالى واجبة التعظيم ولا يحلف الوثني الا بالله اذ الكفرة
كلهم مع افتراق نحلهم يقرون بالله تعالى قال الله تعالى شانه ولئن سالتهم من
خلق السموات والارض ليقولن الله كذا في الكافي ولا يحلفون في معابدهم

لانه امتنع عن ... اليمين بالطلاق

ومعابدهم لان فيه تعظيمها ويحلف على الحاصل في سبب يرتفع كالبيع والنكاح
والطلاق والغصب والتعزير وبين التحليف بقوله بالله ما بينكما بيع قائم ونكاح
قائم الان او ما هي باين منك الان او ما يجب عليك رده الان او ما يجب عليك حق
التعزير الان لا اي لا يحلف على السبب وبينه بقوله ما بعته ونحوه اي نكحتها وما
طلقتها وما غصبته وشتمته الاصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه
كالبيع ونظايره فان اليمين يكون على الحاصل لا على السبب عند ابي حنيفة رح ومحمد رح
حتى اذا ادعى انه ابتاع من هذا عبدا بالف فجحد حلف بالله تعالى ما بينكما بيع قايم ولا
يحلف بالله ما بعت فلعله باع ثم اقال وكذا في النكاح وغيره ثم التحليف على الحاصل
لا السبب هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه اي في
الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب اجماعا كدعوى شفعة بالجوار ونفقة
مبتوتة فانه اذا ادعى شفعة بالجوار والمشتري ممن لا يراها بان كان شافعيا فانه يحلف
على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة يصدق في يمينه في
اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي وكذا اذا ادعت مبتوتة نفقة والزوج ممن لا
يراها لكونه شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما لها عليك
النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي ويحلف على سبب
لا يرتفع برافع بعد ثبوته لا على الحاصل اجماعا كعبد مسلم يدعي عتقه فانه اذا ادعى
عتقه على مولاه وجحد المولى يحلف على السبب بالله ما اعتقه لعدم الضرورة الى التحليف
على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود الرق بعد العتق مسلما بخلاف الامة والعبد الكافر
حيث يحلف فيهما على الحاصل اي ما هي حرة او ما هو حر في الحال لامكان تكرر
الرق على الامة بالردة واللحاق والسبي وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق
ولا يتكرر على العبد المسلم استحلف خصمه فقال حلفتني مرة فاقام البينة تقبل يعني
ادعى على اخر مالا فانكر واراد المدعي تحليفه فقال المدعى عليه انك حلفتني على
هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا فانكر المدعي ذلك فاقام المدعى عليه بينة على
ذلك تقبل ولولاها اي وان لم يكن له بينة واستحلفه اي اراد تحليف المدعي جاز اي
يحلف قال اي المدعي لا بينة لي به برهن او لا شهادة لي فشهد معنى الاول ان

ان يقول المدعي ليس لي بينة على دعوي هذا الحق ثم جاء بالبينة ومعنى الثاني
ان يقول الشاهد لا شهادة لفلان عندي في حق بعينه ثم شهد به قيل
في رواية لا تقبل لظاهر التناقض وفي رواية تقبل والاصح القبول لجواز ان يكون
للبينة او شهادة فنسيها ثم ذكرها او كان لا يعلمها ثم علمها قبل تقبل ان وفق
وفاقا ذكره في الملتقط كذا اذا قال لا دفع لي ثم اتى بدفع اي فيه روايتان
وقيل لا يصح دفعه اتفاقا لان معناه ليس لي دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لي على
فلان ثم ادعى عليه لا تسمع كذا ههنا وقال بعضهم يصح وهو الاصح لان الدفع
يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا دفع لي هنا لغوا
لا يقبل
كذا في العمادية النيابة تجري في الاستحلاف يعني يجوز ان يكون شخص نايبا عن آخر
له حق على غيره في طلب اليمين على المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة لا الحلف يعني
لا يجوز ان يكون شخص نايبا عمن توجه عليه اليمين فيحلف من قبله وفرع على الاول
بقوله فالوكيل والوصي والمتولي واب الصغير يستحلف اي يطلب الحلف من الخصم
ولا يحلف اي واحد من الوكيل وغيره الا اذا صح اقراره اي اقرار واحد منهم على الاصيل
كالوكيل بالبيع والخصومة في الرد بالعيب فان الوصي اذا خوصم في عيب عبد باعه
للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب من جهة البايع
يستحلف لان اليمين لرجاء النكول ولو اقر الوصي صريحا لا يصح فلذا لا يستحلف
فاما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله التحليف على فعل نفسه يكون على البتات
اي انه ليس كذلك والبتات القطع والتحليف على فعل غيره يكون على العلم
اي انه لا يعلم انه كذلك وجه الاول ظ واما وجه الثاني فلانه لا يعلم ما فعل غيره
ظاهرا فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر فيحلف
بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا او مقرا هذا الاصل مقرر عند الكل
وكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو ان التحليف على فعل غيره يكون على العلم
الا اذا كان اي فعل الغير شيئا يتصل به اي بالحالف وفرع عليه بقوله فان ادعى
سرقة العبد او اباقه يحلف اي البايع على البتات مع انه فعل الغير يعني

لو اشترى العبد اذا ادعى انه سارق او ابق واثبت اباقه او سرقته في يد نفسه
وادعى انه ابق او سرق في يد البايع واراد تحليفه يحلف بالله ما ابق بالله ما سرق في
يده وهذا التحليف على فعل الغير وانما صح لان تسليمه اي تسليم البايع المبيع
سليما عن العيوب واجب عليه اي البايع فالتحليف يرجع الى ما ضمن البايع
نفسه فيكون على البتات واذا ادعى سبق الشراء تفريع على قوله وفعل غيره
على العلم يعني اذا اشترى زيد من عمرو شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز
عن البينة يحلف خصمه وهو بكر على العلم اي انه لا يعلم انه اشتراه قبله لما ذكرنا
او ادعى دينا او عينا على وارث اما الاول فبان يقول رجل لآخر ان لي على مورثك الف
درهم فمات وعليه الدين واما الثاني فبان يقول ان هذا العبد الذي ورثت
من فلان ملكي وبيدك بغير حق ولا بينة لواحد منهما فان الوارث يحلف على العلم
لا البتات لما ذكر اذا علم القاضي كونه ميراثا او اقر به المدعي وبرهن الخصم عليه
كذا في العمادية ولو ادعاهما اي الدين والعين الوارث على غيره يحلف اي المدعى
عليه على البتات لا العلم لما ذكر كالموهوب له والمشتري اي وهب رجل لرجل عبدا
فقبضه او اشترى رجل من رجل عبدا فجاء رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة
له فاراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات ادعى رجل منكوحة الغير انها
منكوحته ولا بينة له اي للمدعي يحلف الزوج على العلم اي انه لا يعلم انها منكوحة
فان حلف انقطع النزاع وان نكل حلفت اي المرأة على البتات اي انها ليست امرأته فان
نكلت قضي بنكاح المدعي كذا في العمادية اعلم ان كل موضع وجب فيه اليمين على البتات
فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه
وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط
اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات آكد فيعتبر بخلاف العكس
ذكره الزيلعي ادعى اشياء مختلفة يحلف على الكل مرة في العمادية ادعى اعيانا مختلفة
الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف
المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعي
لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة فكذا اذا ادعى

البايع

ان الاعيان قائمة في يده يوم باحضارها فتقبل البينة بحضرتها وان قال انها قد
هلكت في يده او استهلكها وبين قيمة الكل جملة تسمع دعواه وتقبل بينته
لو تكن له بينة حلف على الكل مرة لان وجوب التحليف يبتني على صحة الدعوى وقد صحت
فوجب على الكل مرة اقر بدين او غيره ثم قال كنت كاذبا في اقراري حلف المقر له ان
المقر لم يكن كاذبا فيه ولست مبطلا في دعواك عليه عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لهما
وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا
بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم
اذا ارادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم ياخذون المال فلا يكون الاقرار
دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع
والخيانات وهو يتضرر والمدعي لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه ذكره
الزيلعي صح فداء اليمين والصلح منه يعني اذا ادعى رجل على اخر مالا فانكر جاز له ان
فافتدى يمينه بمال او صالح عن يمينه على مال صح لما روي عن عثمان رضي الله عنه انه ادعي
عليه اربعون درهما فاعطى شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف وعن حذيفة انه فدى
يمينه بمال ولانه لو حلف وقع في القيل والقال فان بعض الناس يصدقه وبعضهم
يكذبه فاذا افتدى يمينه صان عرضه وهو حسن قال عم ذبوا عن اعراضكم باموالكم
ولا يحلف بعده اي ليس للمدعي ان يستحلف بعد ذلك لانه اسقط خصومته باخذ
البدل منه بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة دراهم مثلا حيث لم يجز وكان له
ان يستحلف لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال كذا في
العناية **باب التحالف** اختلفا اي المتبايعان في قدر الثمن بان ادعى المشتري
ثمنا وادعى البايع اكثر منه او وصفه بان ادعى البايع انه بدراهم رائجة وادعى
المشتري انه بدراهم كاسدة او جنسه بان ادعى البايع انه بالدنانير وادعى
المشتري انه بالدراهم او اختلفا في قدر المبيع بان اعترف البايع بقدر من
المبيع وادعى المشتري اكثر منه حكم لمن برهن اي لمن اقام البينة حكم له لانه نور
دعواه بالحجة فبقي في جانب الاخر مجرد الدعوى والبينة اقوى لانها تلزم على
القاضي الحكم والدعوى لا تلزم وان برهنا حكم لمثبت الزيادة لان البينات

البينات للاثبات ومثبت الاقل لا يعارض مثبت الاكثر وان اختلفا فيهما اي
الثمن والمبيع جميعا بان قال البايع بعت العبد الواحد بالفين وقال المشتري
لا بل بعت العبدين بالف فحجة البايع في الثمن وحجة المشتري في المبيع اولى
لان حجة البايع في الثمن اكثر اثباتا وحجة المشتري في المبيع اكثر اثباتا
وان عجزا اي ان لم يكن لكل منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي
يدعيه البايع والا فسخنا البيع وقيل للبايع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري
من المبيع والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة وقد امكن ذلك برضا كل منهما
بما يدعيه الاخر فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسال كلا منهما عما يختار دون
ان يرضيا بدعوى صاحبهما تحالفا اي استحلف القاضي كلا منهما على دعوى الاخر
اعلم ان التحالف قبل القبض حال قيام السلعة على وفق القياس لان البايع يدعي
على المشتري زيادة الثمن والمشتري ينكره والمشتري يدعي على البايع وجوب تسليم
المبيع بما ادعاه ثمنا والبايع ينكره فكان كل منهما منكرا وتحليف المنكر موافق
للقياس واما التحالف بعد القبض فعلى خلاف القياس عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله لان المبيع سلم للمشتري فلا يكون مدعيا على البايع شيئا فبقي دعوى البايع
على المشتري زيادة الثمن وهو ينكر فيكتفي بحلفه وانما ثبت التحالف بعد القبض
لقوله عم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا وبدا بيمين
المشتري لانه اقواهما انكارا لانه المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادي بالانكار
فبدا بيمينه لو سلعة بثمن اي هذا اذا كان بيع عين بدين والا اي وان
لم يكن كذلك بل بيع عين بعين او ثمن بثمن فبايهما شاء اي بدا القاضي بيمين
ايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول وصفة التحالف ان يحلف المشتري بالله ما
اشتراه بالفين ويحلف البايع بالله ما باعه بالف وفسخ القاضي اي فسخ القاضي
البيع بينهما بطلب احدهما او طلبهما ولا ينفسخ بنفس التحالف وهو الصحيح
لانهما لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل منهما فبقي بيع بثمن مجهول ويفسخه القاضي قطعا
للنزاع بينهما وفرع عليه ما ذكر في المبسوط بقوله فلو وطي المشتري الجارية
المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ يحل اي وطؤه لانها لم تخرج عن ملكه ما لم يفسخ

حتى يكون مخالفة

وقيل ينفسخ ثم

بيعاه

القاضي ومن نكل عن اليمين من المتبايعين لزمه دعوى الاخر بالقضاء لانه صار
مقرا بما يدعيه الاخر او باذلا لا تحالف في اصل البيع والاجل وشرط الخيار
وقبض بعض الثمن ومكان دفع المسلم فيه وحلف المنكر اي منكر البيع والاجل
وغيرهما لان هذا اختلاف في غير المبيع والثمن فاشبه الاختلاف في الحط والا
بخلاف الاختلاف في وصف الثمن وجنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر
ولا بعد هلاك المبيع او خروجه عن ملكه او تغيره بالعيب يعني اذا هلك المبيع او
خرج عن ملكه او تغير بحدوث العيب عنده وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب
ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف بل القول للمشتري
وعند محمد والشافعي يتحالفان فيفسخ على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعي حقا ينكره
الاخر فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع مخالف للقياس فلا يتعدى
الى حال هلاك السلعة كذا بعضه اي اذا هلك بعض المبيع او خرج عن ملكه ثم
اختلفا في الثمن لم يتحالفا الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك اي عدم اخذ شيء
من ثمن الهالك وجعل العقد كان لم يكن الا على القايم ولا في بدل الكتابة اي
ولا تحالف ايضا بين المولى والمكاتب اذا اختلفا في قدر بدل الكتابة لان التحالف
يكون في المعاوضات عند تجاحد الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازم لجواز
العجز واذا انعدم التحالف وجب اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول قول
العبد مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقاما البينة فبينة المولى اولى لانها تثبت
الزيادة ولا في راس المال بعد اقالته اي اذا قالا عقد السلم واختلفا في راس المال
لم يتحالفا لان فسخ الاقالة يعود السلم وهو لا يجوز لان الاقالة اسقاط الدين
والساقط لا يعود بل صدق المسلم اليه لو حلف لان رب السلم يدعي عليه
وهو ينكر ولا يعود السلم لما ذكر ان الساقط لا يعود بخلاف البيع يعني اذا اختلفا
في قدر الثمن بعد الاقالة وقبل قبض المبيع بحكم تحالفا وعاد البيع والفرق
ان الغرض من التحالف فسخ العقد حتى يعود كل منهما الى اصل ماله والبيع لا
يفيد قوله ثم تحالفا وترادا والتحالف في الاقالة في السلم لا يفيد هذا الغرض لان
الاقالة في السلم بعد نفاذها لا يحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ

المبيع

اذ لو تحالفا

فلو نقضا الاقالة لا تنتقض فلا يحتمل الفسخ ايضا لما مر ان الساقط لا يعود
واما الاقالة في البيع فمما يحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ حتى لو قالا نقضنا
الاقالة تنتقض فاحتمل الفسخ بالتحالف ايضا لانتفاء المانع هنا لان ملك العين يحتمل
اختلفا في قدر المهر قضي لمن برهن اي قام البينة لانه نور دعواه بها وهي كاسمها
مبينة وان برهنا فلها اي قضي للمراة ان شهد مهر المثل له اي للزوج بان كان مثل
ما يدعي الزوج او اقل لان الظاهر يشهد للزوج وبينة المراة تثبت خلاف
الظاهر وقضي له اي للزوج ان شهد اي مهر المثل لها بان كان مثل ما تدعيه او
اكثر لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر وان لم يشهد اي مهر المثل لهما اي لواحد
منهما بان كان اقل مما ادعته واكثر مما ادعاه تهاترا اي تساقطا لاستوائهما في الاثبات
لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط فلا يكون احدهما اولى من الاخر وان عجزا
عن البرهان تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى الاخر لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه
او باذلا ولا يفسخ النكاح لان يمين كل منهما يبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية
فبقي العقد بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع فان
عدم تسمية الثمن يفسده كما مر في البيوع ويفسخه القاضي قطعا للمنازعة بينهما
بل يحكم مهر المثل اي يجعل حكما فيقضي بقوله اي الزوج لو كان مهر المثل كما قال او
اقل منه ويقضي بقولها لو كان مهر المثل كما قالت او اكثر منه وبه اي يقضي بمهر المثل
لو كان مهر المثل بينهما بان كان اكثر مما قاله واقل مما قالته اذ لم تثبت الزيادة على
مهر المثل ولا الحط عنه للتحالف اختلفا في بدل الاجارة بان ادعى الموجر انه اجره شهرا
بعشرة دراهم وادعى المستاجر انه استاجر بخمسة او المنفعة بان ادعى الموجر انه اجره
شهرا وادعى المستاجر انه استاجر شهرين قبل قبضها اي قبض المنفعة او اختلفا
فيهما اي بدل الاجارة والمنفعة معا تحالفا وترادا ولم يذكر الاجل لعدم جريان التحالف
فيه بل القول لمنكر الزيادة ذكره في النهاية ووجه التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة
كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين يدعي على الاخر وهو ينكر وكون
كل من العقدين معاوضة يجري فيها الفسخ فالحق به واعترض بان قيام
المعقود عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة معدومة واجيب بان الدار مثلا اقيمت

العوض

الكرم

كالبيع في صحة البيع

فكيف يلزم التحالف منهما من العاقدين

مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها كانها قائمة تقديرا وحلف المستاجر
اولا لو اختلف في الاجرة وحلف الموجر لو اختلف في المنفعة واي نكل لزمه دعوى الآخر
واي برهن قبل وان برهنا فحجة الموجر اولى لو اختلف في الاجرة وحجة المستاجر اولى
لو اختلف في المنفعة نظرا الى زيادة الاثبات وحجة كل في زايد يثبته اولى لو اختلف
فيهما اي الاجرة والمنفعة بان ادعى الموجر شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة
فيقضى بشهرين بعشرة ولا تحالف لو اختلف بعد قبض المنفعة والقول للمستاجر
مع يمينه لان جريان التحالف لاجل الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد
فيها وبعد قبض بعضها اي المنفعة تحالفا وفسخت اي الاجارة فيما بقي والقول
للمستاجر فيما مضى لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة
فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فصار ما بقي من المنافع كالمنفرد
بالعقد فيتحالفا فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود
عليه عقدا مبتدا بل الجملة معقودة بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه
بالهلاك تعذر في كله ضرورة فصل اختلف الزوجان في متاع البيت سواء قام النكاح
بينهما او لا وادعى كل منهما ان المتاع كله له ولا بينة لهما فالقول لكل منهما فيما
يصلح له يعني ان القول فيما يصلح للرجال كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان
والسلاح والمنطقة والكتب والدرع والقوس والنشاب ونحوها قول الزوج
مع يمينه لشهادة الظاهر له وفيما يصلح للنساء كالدرع والخمار وثياب النساء
وحليهن ونحوها قول المراة مع يمينها لان الظاهر شاهد لها الا اذا كان [illegible]
يفعل او يبيع ما يصلح للآخر اي ان يكون الرجل صائغا وله اساور وخواتيم
والحلي والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا اذا كانت المراة دلالة تبيع ثياب
الرجال او تاجرة تتجر في ثياب الرجال والنساء او ثياب الرجال وحدها كذا في شرح
الهداية والقول له اي الرجل فيما يصلح لهما كالفرش والامتعة والاواني والرقيق
والمنزل والعقار والمواشي والنقود لان المراة وما في يدها في يد الزوج [illegible]
اثنان في شيء وهو في يد احدهما كان القول له كذا [illegible]
لما ظاهره [illegible] من اليد وهو يد الاستعمال فجعل القول لها كرجلين [illegible]

كي لا يؤدي الى التفريق الفسخ على البايع

٣٦٢

اختلفا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس اولى وهذا اذا كانا حيين
فان مات احدهما فالمشكل للحي مع يمينه حرا كان او رقيقا اذ لا يد للميت فبقيت
يد الحي بلا معارض هكذا ذكر في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر
الاسلام وشمس الائمة الحلواني وقاضي خان وقال شمس الائمة السرخسي في الجامع الصغير
وقع في بعض النسخ الحي منهما وهو سهو وفي رواية محمد والزعفراني للحر منهما بالواو ولو كان
احدهما مملوكا فالمتاع للحر لان يد الحر اقوى ويد الحي في الموت اذ لا يد للميت فخلت يد الحي
عن المعارض وهذا عند [illegible] وقالا العبد المأذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة
في الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء هو في ايديهما يقضى بينهما لاستوائهما
في يد بخلاف ما لو كان محجورا حيث يقضى به للحر اذ لا يد له فصل فيمن يكون
خصما ومن لا يكون قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه زيد او اجرنيه او رهنيه
او اعارنيه او غصبته وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي يعني ادعى رجل عينا
في يد رجل انه له فقال ذو اليد هو لفلان الغائب اودعنيه الى آخر ما ذكرنا واقام على ذلك
بينة او اقام بينة ان المدعي اقر انه لفلان اندفع عنه خصومة المدعي لانه يثبت
ببينة انه وصل اليه من جهة فلان فان يده ليست يد خصومة وقال ابن شبرمة
لا يخرج من الخصومة باقامة البينة لانه خصم بيده فصار مناقضا في دفع الخصومة
عن نفسه وقال ابن ابي ليلى يخرج منها بمجرد قوله بغير بينة اذ لا تهمة فيما يقر به على
نفسه وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا تندفع عنه الخصومة اذا اقام
البينة وان كان معروفا بالحيل لا تندفع رجع اليه حين ابتلي بالقضاء وعرف احوال
الناس فقال المحتال من الناس قد ياخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى من يريد سفرا
ويودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه فيه واقام ذو
اليد بينة على ان فلانا اودعه فيبطل حقه وقال محمد لا تندفع اذا قالوا نعرفه بوجهه
لا باسمه ونسبه وقال ابو حنيفة تندفع ان قال الشهود نعرفه باسمه ونسبه وبوجهه لان
ذا اليد يحتاج الى دفع الخصومة عن نفسه وانما تندفع اذا اثبت ان يده ليست يد خصومة
وقد حصل ذلك لانه اثبت ببينة انه ليس بخصم لهذا المدعي فانا نعلم ان مودعه
ليس هذا المدعي اذ الشهود يعرفون المودع بوجهه وان قالوا اودعه من لا نعرفه

لا اي لا يكون دفعا لاحتمال ان يكون المودع هذا المنازع كما لو قال او دعنيه
شريته من الغايب حيث لا تندفع الخصومة لانه بزعمه ان بين بشرائه صار مدعيا
يكون خصما او قال المدعي غصبته او سرقته او سرق مني حيث لا تندفع
الخصومة وان وصلية برهن ذو اليد على الايداع زيدا اما الاول فلانه لما
صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده فلا تندفع دعواه باحالة الملك الى
غيره لانه لم يدع الملك عليه بل ادعى الفعل عليه وهو الغصب والسرقة واما الثاني
ففيه خلاف محمد رح حيث قال تندفع به لانه لم يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل
على مجهول وهي باطلة فالتحقت بالعدم فبقي دعوى الملك ولهما ان هذا كناية
ذي اليد للسرقة ولو عينه لم تندفع كذا هنا لان ذلك الفعل يستدعي فاعلا
والظاهر انه الذي في يده وانما ابهم درءا للحد فنزل لذلك منزلة تعيينه بخلاف
غصب مني على البناء للمفعول حيث تندفع به الخصومة اذ لا حد فيه فلا يحترز
عن كشفه فلو قضي عليه ثم حضر الغايب فاقام البينة على الملك تقبل لانه لم
يصر مقضيا عليه وانما قضي على ذي اليد فقط ولو قال اشتريته من زيد وقال
ذو اليد هو اي زيد اودعنيه دفعت اي الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان الاصل
الملك فيه لزيد فالظاهر ان وصوله الى يد ذي اليد من جهته فلم يكن يده يد
خصومة بل يد نيابة والدعوى انما تصح على من يكون له يد ملك الا اذا برهن المدعي
ان زيدا وكله بقبضه ثم يصح دعواه لانه يثبت بحجته انه احق بامساكه فلو طلب المدعي
يمينه على ما ادعى من الايداع حلف على البتات ولو قال ذو اليد اودعني وكيله
يصدق الا ببينة لانا لو كان لا تثبت بقوله

باب دعوى الرجلين

حجة الخارج في الملك المطلق اولى من حجة ذي اليد لان الخارج هو المدعي والبينة
بينة المدعي بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعي فاذا نكل المدعى عليه قضي
عليه للمدعي خلافا له قيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج
المقيد بما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد واحدهما قابض وبما اذا ادعيا الشراء من
اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان في هذه الصور تقبل بينة ذي اليد بالاجماع كما
سيأتي الا اذا ارخا وذو اليد اسبق لان للتاريخ عبرة عند ابي حنيفة رح

ودعوى مطلق الملك اذا كان من الطرفين وهو قول ابي يوسف آخرا وقول محمد اولا
وعلى قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد آخرا لا عبرة له بل يقضي للخارج ادعى هذا
العبد انه غاب عني منذ شهر وقال ذو اليد انه لي منذ سنة يقضي للمدعي ولا يلتفت الى
بينة المدعى عليه لانه ما ذكر المدعي تاريخ غيبة العبد عن يده لا تاريخ ملكه فكان
دعواه في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ
حالة الانفراد لا يعتبر عند ابي حنيفة فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك
كدعوى الخارج فيقضي ببينة الخارج برهنا اي الخارجان على ما في يد آخر يعني
لو ان اثنين ادعيا عينا في يد آخر كل منهما يزعم انه له واقاما البينة قضي به لهما بطريق
الاشتراك بينهما لما روي ان رجلين اختصما الى رسول الله عم في ناقة واقام
كل منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وبرهنا على الشراء منه اي من الآخر
فلكل نصفه بنصف الثمن يعني اذا كان عبد في يد رجل ادعى اثنان كل منهما انه
اشتراه منه واقاما بينة بلا توقيت فكل منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد
بنصف الثمن الذي شهد به بينته ورجع على البايع بنصف ثمنه ان كان
دفعه لاستوائهما في الدعوى والحجة كما لو كان دعواهما في الملك المطلق واقاما
البينة وان شاء ترك لان شرط العقد الذي يدعيه وهو اتحاد الصفقة
قد تغير عليه ورغبته في تملك الكل فلم يحصل فيرده ويأخذ كل الثمن وبترك
احدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله يعني اذا قضى القاضي بينهما بنصفين
فقال احدهما لا اختار لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه
بالنصف فانفسخ العقد فيه والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود
الا بتجديد ولم يوجد وذكر بعض الشارحين نافلا عن مبسوط شيخ الاسلام
خواهر زاده انه له الخيار وهو الظاهر كذا في العناية وهو بالاولى ادعاه شخصان للسابق
تاريخا اي ان ذكر كل منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا
ينازعه فيه احد فانتفى الآخر به ولذي يد ان لم يورخا اي ان لم يذكرا تاريخا لكنه
في يد احدهما فهو اولى لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه وتحقيقه يتوقف
على مقدمتين احدهما ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات والثانية ان ما مع

ولعله [illegible]

مع القبض

بعدية م

البعد وما يترتب فهو بعد اذا تقرر هذا فقبض القابض وشراء غيره حادثان فيضافان
الى اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما في الحال وقبض القابض مبني على شرائه ومنازعته
ظاهرا فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك ان يكون شراء غير القابض بعد شراء القابض
فكان شراؤه اقدم تاريخا وقد تقدم ان التاريخ المقدم اولى وارخ احدهما يعني
ان المدعي لذي اليد ارخ احدهما لان التاريخ حالة الانفراد غير معتبر كما مر يعني
اليد الدال على سبق الشراء كما عرفت ولذي وقتان وقت احدهما فقط لثبوت
ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الاخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضي له بالشك
بل يدلهما بان كان المبيع في يدنا لن يعني اذا ذكر بينة الخارج وقتا فذو اليد
اولى اذ بذكر الوقت لا يثبت واحتمال سبق ذي اليد لان تمكنه من قبضه يدل على
سبق شرائه الا ان يشهد شهود الخارج ان شراءه قبل شراء صاحب اليد لان التنصيص
بها اليد لان الصريح يفوق الدلالة وعلى نكاح عطف على قوله على ما في يد اخر
يعني ان بين كل من الخارجين على ان هذه المرأة زوجته سقط اي البرهانان ان لم
يؤرخا او استوى تاريخهما لتعذر القضاء بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك وهي
لمن صدقته منهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقها
فيجب اعتبار قولها ان احدهما زوجها الا ان تكون اي المرأة في بيت الاخر او دخل بها
هو اولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه من نقلها او من الدخول بها دليل على سبق عقده
الا ان برهن الاخر انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان الصريح يفوق الدلالة اعلم
انهما اذا تنازعا في امرأة واقاما البينة فان ارخا وتاريخ احدهما اقدم كان هو اولى
وان لم يؤرخا او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها
الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع الى تصديق المرأة وان صدقت
غير ذي برهان يعني ان ما ذكر كان فيما اذا صدقت احد البرهانين وان صدقت
غير ذي برهان فهي له لما عرفت ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فان برهن
الاخر قضي له لانه اقوى من التصادق ثم لا يقضي لغيره اذ لا شيء اقوى من البرهان
الا اذا ثبت سبقه لان البرهان مع التاريخ اقوى من البرهان بدونه كما لا يقضي
بحجة الخارج على ذي اليد ظاهرا كالنكاح الا باثبات اي اثبات سبق نكاحه على نكاح

ولا تاريخ معهما كان الشراء اولى لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ومثبتا الملك بنفسه بخلاف الهبة ح

نكاح ذي اليد الشراء والمهر اولى من هبة وصدقة مع قبض يعني اذا ادعى احدهما
شراء من شخص وادعى الاخر هبة وقبضا من ذلك الشخص واقاما البينة اذا اختلف
المملك لهما او كان معهما تاريخ حيث لا يكون الشراء فيه اولى اذ عند اختلاف
الملك يصير كل منهما خصما عن مملكه لحاجته الى اثبات الملك وهما في ذلك سواء وفيما
اذا اتحد المملك لا يحتاجان الى اثبات الملك لثبوته باتفاقهما وانما يحتاجان
الى اثبات سبب الملك [illegible] لا
نفسهما وفيه يقدم الاقوى وفيما اذا كان معهما تاريخ والمملك لهما واحد كان لاقدمهما
تاريخا لثبوت ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد بخلاف ما اذا كان المملك مختلفا حيث لا
يعتبر فيه سبق التاريخ كما سيأتي ان شاء الله تعالى وكذا الشراء والصدقة مع
القبض في جميع ما ذكر من الاحكام واما كون المهر اولى من هبة وصدقة مع قبض
فمعناه ان رجلا ادعى عبدا مثلا في يد رجل انه وهبه له او تصدق عليه وقبض وادعت
امرأة ان ذا اليد تزوجها على ذلك العبد وقبضته كان المهر اولى لانه كالشراء اذ
كل منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه ورهن معه اي مع قبض اولى من هبة
معه استحسانا والقياس كون الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته وجه
الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان
اقوى لان بينته اكثر اثباتا بخلاف الهبة بشرط العوض لانها بيع انتهاء والبيع
ولو بوجه اقوى من الرهن برهن خارجان على ملك مطلق مؤرخ او شراء مؤرخ من
واحد غير ذي يد احترز به عما اذا برهنا على ما في يد اخر كما مر او برهن خارج على
ملك مطلق مؤرخ وذو يد على ملك اقدم تاريخا فالسابق اولى لانه اثبت انه اول
المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولو برهنا على شراء متفق تاريخهما من اخر
او وقت احدهما فقط قضي لهما نصفين في الصورتين اما في الاولى فلان كلا منهما
يثبت الملك لبايعه وملك بايعه مطلق ولا تاريخ فيه فصار كما اذا حضر البايعان
وادعيا الملك بلا تاريخ فيكون بينهما نصفين واما في الثانية فلان توقيت احدهما
لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الاخر اقدم بخلاف ما اذا كان البايع واحدا
لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم له حتى

لو ادعيا الشراء من رجلين ووقت احدهما ولم يوقت الاخر فانه يقضى بينهما نصفين وان كان المبيع في ايديهما يقضى بينهما الا اذا ارخا وتاريخ احدهما اسبق فانه يقضى له ... فهو لذي اليد سواء ارخ او لم يؤرخ ... وتاريخ الخارج اسبق فانه يقضى له

بثبتين ان عتبره نقدمه ولم يثبتين برهن خارج على الملك وذو يد على الشراء منه بان
كان عبد المثلا في يد زيد فادعاه بكر بانه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء
منه فذو اليد اولى لان الخارج ان كان يثبت اولية الملك فذو اليد يتلقى الملك
منه ولا تنافي فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه كذا ان برهن كل
من الخارج وذي اليد على النتاج ونحوه وهو كل سبب للملك لا يتكرر في معنى النتاج
كالنسج في ثياب لا تنسج الا مرة كنسج الثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن
واللبد والمرعزي وجز الصوف ونحوها وان كان سببا يتكرر لا
يكون في معنى النتاج فيقضي به للخارج كالملك المطلق وهو مثل الخز والبناء
والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل
عليهم قضي به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل والعدول عنه بحديث النتاج
فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل ولو كان النتاج ونحوه عند بايعه فان كلا منهما تلقى
الملك من رجل واقام البينة على سبب ملك عنده لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتها على
ذلك السبب عند نفسه فذو اليد اولى من الخارج لان بينته قامت على اولية
ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقي منه الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا قال في
الذخيرة الحاصل ان بينة ذي اليد على النتاج انما تترجح على بينة الخارج على النتاج
او على مطلق الملك بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج النتاج او الملك
ملكا مطلقا اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا نحو الغصب او الوديعة او الاجارة
او الرهن او العارية او نحوها فاما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج
اولى وانما قال في رواية لما قال في العمادية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه
ابو الليث في باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال
دابة في يد رجل اقام اخر بينة انها دابته اجرها من ذي اليد او اعارها منه او رهنها
اياه وذو اليد اقام بينة انها دابته نتجت عنده فانه يقضي بها للذي البينة بينة
ملك النتاج والاخر يدعي الاجارة او الاعارة والنتاج اسبق منهما فيقضي لذي اليد
وهذا خلاف ما نقل عنه ولو برهن احدهما من الخارج وذي اليد على الملك المطلق
والاخر على النتاج فذو النتاج اولى لان برهانه قام على اولية الملك فلا يثبت للاخر

الا بالتلقي منه برهن كل من الخارج وذي اليد على الشراء من الاخر اي صاحبه
بلا وقت سقطا وترك في يده عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يقضي
بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل ذو اليد كانه اشترى من
الاخر وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء كما مر ولا يعكس لان البيع قبل القبض
لا يجوز عنده وان كان في العقار ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له
فصار كما اذا قامتا على اقرارين وفيه التهاتر بالاجماع فكذا هنا وان وقت البينتان
في العقار ولم تثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضي لذي اليد عندهما فيجعل
كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من ذي اليد وهو جائز في العقار
عندهما وعنده يقضي للخارج اذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه
وان اثبتا قبضا قضي لذي اليد بالاجماع لكون البيعين جائزين على القولين وان
وقت ذو اليد اسبق قضي للخارج فيجعل كان ذا اليد اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم
او سلم ثم وصل اليه بسبب اخر ولم يرجح بكثرة الشهود والاعدلية يعني اذا اقام
احد المدعيين شاهدين والاخر اربعة مثلا او احدهما عدلين والاخر اعدلين فهما
سواء اما الاول فلان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس بقياس اخر
وكذا الحديث واما الثاني فلان المعتبر في الشاهد اصل العدالة ولا حد للاعدلية
فلا يقع الترجيح بها ادعى احد خارجين نصف دار والاخر كلها يعني اذا كانت
دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما كلها والاخر نصفها وبرهنا فالربع للاول
والباقي وهو ثلاثة الارباع للثاني عند ابي حنيفة رح فان صاحب النصف لا ينازع الا
في النصف فسلم له وصارت منازعتهما في النصف الاخر فيتنصف بينهما وعندهما
هي بينهما اثلاثا فمدعي الجميع يأخذ سهمين ومدعي النصف سهما واحدا فيقسم
بينهما اثلاثا وان كانت اي الدار معهما اي في يدهما فهي للثاني وهو مدعي الكل
لانه اذا برهن كان نصفها له على وجه القضاء وهو الذي كان بيد صاحبه اذ اجتمع
فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد وبينة الخارج اولى فقضي له بذلك ونصفها
لا على وجه القضاء وهو الذي كان بيده لان صاحبه لم يدعه ولا قضاء بلا دعوى
فيترك في يده برهنا على نتاج دابة اي تنازعا في دابة واقام كل منهما البينة بانها

تحت عنده او عند بايعه مطلقا اي سواء كانت في يديهما او في يد احدهما او في
يد ثالث لان المعنى لا يختلف ذكره الزيلعي وان ارخا قضي لمن وافق سنها وقته
بشهادة الظاهر وان اشكل اي سن الدابة بالوقت الذي ارخاه في خصمه اي يقضي
بها لان احدهما ليس باولى من الاخر ان لم يكن في يد احدهما فقط بان كانا خارجين
والدابة في يد ثالث او في يديهما والا اي وان كانت في يد احدهما فلا اي يقضي بها
لذي اليد لان الامر لما اشكل سقط التاريخان فصار كانهما لم يورخا ذكره الزيلعي
وان خالف اي سنها الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب الفريقين فترك
في يد من كانت في يده كذا في الهداية والكافي قال الزيلعي الاصح انهما لا يبطلان
بل يقضي بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما
يقضي بها لذي اليد لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وحقهما هنا في اسقاطه
لان في اعتباره اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كانهما ذكرا النتاج من غير تاريخ
وفيه صاحب اليد اولى ان كانت في يد احدهما والا فلا فهي بينهما كما اذا اشكل
في موافقة سنها احد التاريخين وهكذا ذكره محمد ولا وجه لذكر الحاكم بعد ذكره
بعض المشايخ وليس بشيء ولهذا فلو كانت لهما يشتركان فيها يقضي بها لو
كان المدعيان خارجين او ذوي يد ولو في يد احدهما كانت له لما ذكرنا من حجة
على غصب شيء والاخر على ايداع نصف اي اذا كان عين في يد رجل فبرهن احدهما
على الغصب والاخر على الوديعة يقضي بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير
غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما
اذا خالف بالفعل بلا جحود ثم عاد الى الوفاق كما تقرر في موضعه ادعى الملك
في الحال وشهد الشهود ان هذا كان ملكه يقبل يعني اذا ادعى الملك في الحال
وشهد الشهود ان هذا العين كان ملكه تقبل لان شهادتهم تثبت الملك في الحال
الماضي وما ثبت في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا في العمادية نقلا عن
المحيط الراكب واللابس اولى من اخذ اللجام والكم اي اذا تنازعا في دابة احدهما
راكبها والاخر متعلق بلجامها او تنازعا في ثوب احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه
كان الراكب واللابس اولى من المتعلق باللجام والكم لان تصرفهما اظهر

٣٠٦

لاختصاصهما بالملك فكانا صاحبي يد والمتعلق خارج وذو اليد اولى فاما
اذا اقام البينة فبينة الخارج اولى والمرء اولى ومن في السرج اولى من رديفه لان
تمكنه من ذلك الموضع دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج
حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف ولو تعلق احدهما بذنبها والاخر يمسك
لجامها كان الممسك اولى لانه لا يمسك اللجام غالبا الا المالك بخلاف المتعلق بالذنب وذو
حملها اولى من معلق كوزه اي اذا تنازعا في دابة وعليها حمل لاحدهما وللاخر كوز فالاول
اولى لانه اكثر تصرفا فيها وينصف البساط بين جالسه والمتعلق به بحكم الاستواء
بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس بيد عليه بل اليد يكون بكونه في بيته
او بنقله عن موضعه بخلاف الركوب واللبس حيث يكون بهما غاصبا لثبوت يده
عليه ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط كمن معه طرف ثوب وطرفه مع الاخر
حيث ينصف بينهما لان يد كل منهما ثابت فيه وان كان بيد احدهما في الاكثر ولا يرجح
بما زاد لان الترجيح لا يكون بالاكثرية لا هدبته اي لا يكون هدبته مع الاخر وكانت
معه لا يوجب التنصيف لانها ليست بثوب لانها غير منسوجة فلم يكن في يده شيء من
الثوب فلا يزاحم الاخر بخلاف جالسي دار تنازعا فيها حيث لا يقضي بها بينهما
لا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك الحائط لمن جذوعه عليه
او متصل به اتصال تربيع الاتصال نوعان احدهما اتصال ملازقة وهو ان يلازق
احد الطرفين بالاخر والثاني اتصال التربيع وهو ان يكون لبنات الحائط المتنازع
فيه متداخلة في انصاف لبنات الحائط الذي لا نزاع فيه وان كان الحائط من خشب
فالتربيع ان يكون اطراف خشبات احدهما مركبة في الاخر وهذا هو المراد هنا
لانه شاهد ظاهر لصاحبه لان الظاهر انه هو الذي بناه مع حائطه اذ مداخلة انصاف
اللبنات واطراف الخشبات لا تتصور الا عند بناء الحائطين معا فكان اولى وكذا اذا كان
لاحد المتنازعين جذوع على الحائط كان له لان صاحب الجذوع مستعمل للحائط بما
وضع له الحائط وهو وضع الجذوع عليه هرادي وهي خشبات توضع على الجذوع
ويلقى عليها التراب فانها غير معتبرة وكذا البواري لانه لم يكن استعمالا له
وضعا اذ الحائط لا يبنى لها بل للتسقيف وهو لا يمكن على الهرادي والبواري

الهداية

بل بين الجار بين لو تنازعا يعني اذا تنازعا في حائط ولاحدهما عليه جذوع
للاخر عليه شيء فهو بينهما ولا يختص به صاحب الجذوع وبيت منها
كذا في بيوت منها في حق ساحتها يعني اذا كان بيت من دار في يد رجل وعشرة ابيات
رجل والبيوت الباقية في يد بكر فهي اي الساحة تكون بينهما حال كونها نصفين
لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها والتوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة
ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف الشرب اذا تنازعا فيه فانه يقدر الارض
اي يقسم بينهما بقدر اراضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقي الارض فعند
كثرة الاراضي يكثر الحاجة اليه برهنا اي الخارجان على يد في ارض اي على ان كل
منهما يدا فيها قضي بيدهما لان اليد فيها غير مشاهدة لتعذر احضارها والبينة
تثبت ما غاب عن علم القاضي ولو برهن عليه احدهما او كان تصرف فيها بان لبن
فيها او بنى او حفر قضي بيده اما الاول فلقيام الحجة فلان اليد حق مقصود واما
الثاني فلوجود التصرف والاستعمال فيها صبي يعبر اي يتكلم ويعلم ما يقول
قال انا حر فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه فلا يقبل دعوى احد فهو حر في نفسه م
عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ فان قال انا عبد فلان وهو غير
ذي اليد قضي لمن معه يعني ذي اليد لانه اقر انه لا يد له حين اقر على نفسه بالرق
فكان ملكا لمن في يده كالقماش فان قيل الاقرار بالرق ضار فكان الواجب ان لا يعتبر
في حق الصبي قلنا الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض لعدم
الحرية لانه لما صار في يد المدعي بقي كالقماش في يده فيقبل اقراره عليه فلو كبر وادعى
الحرية تسمع اي ادعاؤه بالبينة لان التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى
كما سيأتي تحققه ان شاء الله تعالى

باب دعوى النسب

اعلم ان الدعوة
نوعان احدهما دعوة الاستيلاد وهو ان يكون في ملك المدعي والثاني دعوة التحرير العلوق م
وهي ان لا يكون العلوق في ملك المدعي والاول اولى لانه اسبق لاستناده الى وقت
العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال وسيأتي توضيحه ان شاء الله تعالى باع
امة فولدت لاقل من ستة اشهر منذ بيعت فادعاه ثبت نسبه وامية امها وقال زفر
والشافعي لا يثبت لان بيعه اقرار منه بانها امة فبالدعوة يصير متناقضا ولنا

٣٦٧

ولنا ان مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض كما سيذكر فتقبل دعوته اذا
تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة لاقل فانه كالبينة العادلة في اثبات النسب
اذ الظاهر عدم الزنا منها وامر النسب على الخفاء فقد يظن المرء ان العلوق ليس
منه ثم يظهر انه منه فكان عذرا في اسقاط اعتبار التناقض واذا صحت الدعوة
استندت الى وقت العلوق فيظهر انه باع ام ولده فيفسخ البيع لعدم جواز بيع
ام الولد ويرد الثمن لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع بخلاف دعوى اب
البايع لعدم انعقاد العلوق على ملكه اذ كان له حق التملك على ولده وقد زال
ذلك بالبيع وان ادعاه المشتري قبل ثبت اي نسبه منه ويحمل على انه نكحها
واستولدها ثم اشتراها ولو ادعاه معه اي مع البايع او بعده لا اي لا يثبت
نسب المشتري لان دعوة البايع دعوة استيلاد لكون اصل العلوق في ملكه
ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه والاولى اقوى
لما مر وكذا اي ثبت النسب من البايع ان ماتت الام فادعاه البايع وقد ولدت
لاقل ويأخذه ويسترد المشتري كل الثمن لان الولد هو الاصل في النسب
لانها تستفيد الحرية منه الا يرى ان قوله عم اعتقها ولدها فالثابت لها حق
الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من الحق فيستتبع الادنى ولا يضر فوات
التبع بخلاف الولد فانه اذا مات دون الام فادعاه البايع وقد ولدت
لاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب ولم يصر امه ام ولد لانه
فرع النسب فلو ثبت لكان اصلا وهو باطل بخلاف بيعه فانه اذا باع عبدا ولد عنده
وباعه المشتري من اخر ثم ادعاه البايع الاول انه ابنه وبطل البيعان لان فهو ابنه
اتصال العلوق بملكه كالبينة العادلة والبيع يحتمل النقض وما له من حق
الدعوة لا يحتمل فينتقض البيع لاجله واعتاقهما اي اعتاق المشتري الام
والولد كموتهما حتى لو اعتق الام لا الولد فادعى البايع الولد انه ابنه صحت دعوته
وثبت نسبه منه ولو اعتق الولد لا الام لم تصح دعوته لا في حق الولد ولا في
حق الام اما الاول فلانها ان صحت بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان
واما الثاني فلانها تبع له فاذا لم تصح في حق الاصل لم تصح في حق التبع ضرورة

والتدبير كالاعتاق لانه ايضا لا يحتمل النقض لثبوت بعض آثار الحرية كامتناع التمليك
وفيما اذا اعتق المشتري الام او دبرها يرد البايع على المشتري حصته من الثمن
وعندهما يرد كل الثمن في الصحيح كما في الموت كذا ذكر في الهداية وذكر في المبسوط يرد حصته
من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضي كذب
البايع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب
في فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد حصتها ايضا كذا في الكافي ولو ولدت
من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة البايع اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه
يقينا وهو الشاهد والحجة وصدقه اي المشتري البايع يثبت النسب لانه للمشتري صح
لرعاية حقه واذا صدقه زال ذلك المانع ولم يبطل بيعه للجزم بان العلوق ليس في
ملكه فلا تثبت حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله
وكانت ام ولد نكاحا هي امة ولدت من زوجها فملكها او انه ملكها [illegible]
فولدت فادعى الولد ولو ولدت فيما بين الاقل والاكثر وصدقه اي المشتري
كان الحكم كالاول يعني يثبت نسبه وامتها وينفسخ البيع ويرد الثمن [illegible]
حكم ولد امة ولد بعدما باعها ثم ادعاه اراد ان يبين حكم ولد ولد عنده
بقوله باع المولود عنده فادعاه بعد بيع مشتريه يثبت نسبه ويرد بيعه
لان اتصال العلوق بملكه كالبينة كما مر والبيع يحتمل النقض وما له من حق الدعوة
لا يحتمله فينتقض البيع لاجله كذا لو كاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب الام او
رهنها او آجرها او زوجها ثم ادعاه حيث يثبت النسب ويرد هذه التصرفات
بخلاف الاعتاق على ما مر باع احد التوأمين وهما ولدان بين ولادتهما اقل من
ستة اشهر فيكونان من ماء واحد اذ لا يتصور علوق الثاني حادثا اذ لا حبل
اقل من ستة اشهر والعلوق على العلوق متعذر لانها اذا حبلت ينسد فم
الرحم واذا كان كذلك فاذا ادعى نسب احدهما يثبت نسبهما منه لانهما لا ينفصلان
نسبا فثبوت نسب احدهما يستلزم ثبوت نسب الاخر علوقهما وولادتهما عنده
مشتريه ثم ادعى البايع الاخر ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري لان
الذي عنده ظهر انه حر الاصل فاقتضى كون الاخر ايضا كذلك لانهما

لئلا يكون احدهما حر الاصل والاخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد وكان هذا
نقض الاعتاق بامر فوقه وهو حرية الاصل قال الصبي هذا الولد مني ثم قال ليس
مني ثم قال هو مني يصح اذ بالاقرار بانه ابني يتعلق حق المقر والمقر له اما حق المقر له فانه
يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا
الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح ولو قال هذا الولد
مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي وهذا اذا
صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزء
لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل
بعدم تصديق الابن فيثبت النسب ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر
انه ابنه تقبل بينته والاقرار بانه ابني مقبول لانه اقر على نفسه بانه جزؤه اما الاقرار
بانه اخوه لا يقبل لانه اقرار على الغير كذا في العمادية قال لذا اي لصبي هو ابن زيد ثم
قال هو ابني لم يكن ابنه وان وصلية جحد زيد بنوته وهذا عند ابي حنيفة رح
وقالا اذا جحد زيد بنوته فهو ابن المولى واذا صدقه زيد او لم يدر تصديقه ولا تكذيبه
لم يصح دعوة المقر عندهم لهما ان الاقرار ارتد برد زيد فصار كان لم يكن والاقرار
بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض وله ان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته ولا
يرتد بالرد اذ تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه
وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له قال لذا اي لصبي
كان في يد مسلم وكافر مسلم هو عبدي وكافر هو ابني
كان ابنا وحرا ان ادعيا معا لانه يكون حرا حالا ومسلما مآلا لظهور دلايل التوحيد
لكل عاقل وفي العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له الحرية مع عجزه عن تحصيلها
وان سبق دعوى المسلم كان عبدا له كذا في النهاية وان ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم
لاستوائهما في دعوة البنوة ويرجح المسلم بالاسلام وهو اولى للصبي لحصول
الاسلام حالا تبعا لابيه قال زوج امرأة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت ابني
من غيره فهو ابنهما لو كان غير معبر والا اي وان كان معبرا فهو لمن صدقه لان
كلا منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فصح اقرارها ولا يبطل حق

صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الآخر لاستوائهما فيه وقيام بينه
عليه وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على انه منها ادعت ذات زوج بنوة صبي
لم يجز حتى تشهد امرأة على الولادة لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا
بحجة بخلاف ادعاء الرجل فان فيه تحميل النسب على نفسه ثم شهادة القابلة حجة
فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اذ النسب يثبت بالفراش القائم ولو كانت معتدة
لزم حجة تامة عند ابي حنيفة وهي رجلان او رجل وامرأتان الا اذا كان هناك حبل
ظاهر او اعتراف من قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع شهادة امرأة واحدة وقد مر
في الطلاق ولولا النكاح والعدة كان ابنها اي ان لم تكن ذات زوج ولا معتدة
يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها كما في الرجل ولدت امة من زوجها
رجل على انها حرة او اشتراها او اتهبها واستحقت يعني من وطئ امرأة معتمدا على
ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت الوالدة غرم الاب قيمة الولد باجماع الصحابة
رض لان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق
مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده بلا تعد منه فلا يضمنه الا بالمنع كما
في ولد المغصوبة فلهذا يعتبر قيمته يوم تخاصم لانه يوم المنع وهو حر لانه مخلوق
من ماء الحر ولو رضي الوالد برقيته كما رضي في الامة المنكوحة وان مات فلا شيء على ابيه
لانعدام المنع ويرثه اي يكون للاب ارثا لانه حر الاصل في حق ابيه فما تركه يكون
ميراثا لابيه وان قتله ابوه او قتله غيره ولخذ اي ابوه ديته غرم اي ابوه قيمته في
الصورتين اما في الاولى فلتحقق المنع من الاب بقتله واما في الثانية فلان
الولد اذا الدية بدل المحل شرعا فصار الولد سالما له بسلامتها فيغرم قيمته للمستحق
كما لو كان حيا ورجع بها اي بقيمته التي ضمنها كثمنها اي كما رجع بثمن الجارية على بائعه
اي بائع الولد ببيع امه لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع والبائع يضمن للمشتري
سلامة المبيع بجميع اجزائه لان الغرور يشملهما لا بالعقر اي لا يرجع به على البائع
باستيفاء منافعها وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البائع ضامنا لسلامتها
الاستشراء والاستيهاب والاستيداع والاستيجار اي طلب شراء شيء من غيره
وطلب هبته منه وطلب ايداعه عنده وطلب اجارته له يمنع دعوى الملك



للطالب لان كلا منهما اقرار بان ذلك الشيء ملك لذي اليد فيكون الطالب بعد مناقضا
والاستنكاح في الامة يمنعها اي دعوى الملك وفي الحرة يمنع دعوى النكاح كذا في
مجمع الفتاوى ادعى على آخر مالا فقال الخصم المدعى عليه على وجه الدفع ابرأني عن
دعواه وبرهن فادعى ثانيا انه اي المدعى عليه اقر بعد الابراء فلو كان قال الخصم
ابرأني وقبلته او قال صدقته في ذلك لم يصح دفع الدفع يعني دعوى الاقرار وان
لم يكن قال قبلت الابراء صح لانه اذا لم يقل ذلك جاز ان يكون المال عليه لرده الابراء لانه
يرتد بالرد بخلاف ما اذا قال قبلت الابراء لانه بعد القبول لا يرتد بالرد كذا في الفتاوى
الظهيرية ادعى رجل على آخر مالا فقال ما كان لك علي شيء قط معناه نفي الوجوب
عليه في الماضي على سبيل الاستغراق فبرهن اي المدعي على الفضة وبرهن المنكر
على القضاء او الابراء قبل هذا القضاء برهان المنكر مقبولا وقال زفر لا يقبل
لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فكان متناقضا في دعواه ولنا ان التوفيق
ممكن لان غير الحق قد يقضي ويبرأ منه دفعا للخصومة الا ان يزيد اي المدعى عليه
بان يقول ولا اعرفك او ما اشبهه كقوله ولا رأيتك ولا جرى بيني وبينك مخالطة
فلا تقبل بينته على القضاء ولا على الابراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين
اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة وقيل يقبل ايضا
نقل القدوري عن اصحابنا انه ايضا يقبل لان المحتجب او المخدرة قد يؤذى بالشغب
على بابه فيامر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه فكان التوفيق ممكنا قالوا
وعلى هذا اذا كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته وقيل تقبل
البينة على الابراء فهذا الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة كذا في
العناية وقال في القنية المدعى عليه قال للمدعي لا اعرفك فلما ثبت الحق بالبينة
ادعى الايصال لا تسمع ولو ادعى اقرار المدعي عليه بالوصول او الايصال تسمع
قال احد الورثة لا دعوى لي في التركة لا يبطل دعواه لان ما ثبت شرعا من حق لازم
لا يسقط بالاسقاط كما لو قال لست انا ابنا لابي فقال لست انا وارث فلان ثم ادعى
ارثه وبين الجهة صح لما سبق ان التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى
قال ذو اليد ليس هذا لي ونحوه اي ليس ملكي او لا حق لي فيه ونحو ذلك

او تسكن في بيتها الحياة

والصواب ان يقال المعنى ولو ادعى اقرار المدعي بالوصول او الايصال مكان ولو ادعى اقرار المدعى عليه

ولا منازع له فيه ثم ادعاه فقال ذو اليد هو لي صح والتعليل لان هذا الكلام ليس حقا لاحد لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يبطل اذا تضمن ابطال حق على احد
ولو كان ثمة منازع كان اقرارا له في رواية وهي رواية الجامع الصغير وفي رواية
لا وهي رواية دعوى الاصل لكن قالوا القاضي يسأل ذا اليد اهو ملك المدعي فان
اقر به امره بالتسليم اليه وان انكر امر المدعي باقامة البينة عليه ولو قال اي قال ليس هذا لي
الخارج لا يدعي ذلك الشيء بعده للتناقض وانما لم يمنع ذا اليد على ما مر قبيل الباب
كذا في العمادية ادعى زيد مالا ولم يثبت فادعاه على اخر لم تسمع كذا في القنية
ما لي لغيره كما يمنع دعواه لنفسه يمنعها اي دعواه لغيره بوكالة او وصاية يعني
اذا اقر رجل بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم تصح وكذا اذا ادعاه بوكالة
او وصاية انه لورثة موصيه لان فيه تناقضا لان المال الواحد لا يكون لشخص
في حالة واحدة بخلاف ما ابرائه عن جميع الدعاوي ثم الدعوى بها اي بوكالة او وصاية
حيث تصح لعدم التناقض لان ابراء الرجل عن جميع الدعاوي المتعلقة بالابراء يقتضي
عدم صحة دعوى مال لغيره على ذلك الرجل ادعى دارا لنفسه ثم ادعى انها وقف
عليه تسمع كدعواها اي لنفسه ثم دعواها لغيره ولو عكس اي ادعى انها وقف
او لفلان ثم ادعى لنفسه لم تسمع في رواية وهي رواية قاضي خان وجاز في رواية
اخرى ان وقف وهي رواية الذخيرة حيث قال فيه ومن ادعى لغيره بالوكالة
او الوصاية ثم ادعى لنفسه لا تقبل الا ان يوفق فيقول كان لفلان ثم اشتريته
منه واقام البينة على ذلك فتقبل ادعى اخوة وبين النسب وبرهن الخصم
ان النسب بخلافه فان قضى بالاول لم ينقض به والا تساقطا للتعارض وعدم
الاولوية برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لامه فقط واوجب
اقرار الميت به اي بانه ابن عمه لامه فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول لا بعده
لتاكده بالقضاء بخلاف الاول ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه ان يدعي خصمه
قبل الحكم اقراره مفعول يدعي بانه من ذوي الارحام اذ يكون ح بين كلاميه تناقض
قال هذا الولد مني ثم قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه
تعلق حق المقر له اذ ثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الولد

٣٧٠

فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح
القول فقد وقعت العبارة في الاستروشنية والعمادية هكذا قال هذا الولد ليس
مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه منه الخ الظاهر انه سهو من الناسخ الاول لعدم
التعليل الذي ذكراه لانه يقتضي ان يكون هنا ثلث عبارات تفيد الاولى اثبات
البنوة والثانية نفيها والثالثة العود الى الاثبات والمذكور فيهما العبارتان
فقط ولو عكس اي قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا اي لا يصح النفي لانه اذا
ثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي برهن على قول المدعي انا مبطل في الدعوى او شهودي
كذبة او ليس لي عليه شيء صح الدفع ولو برهن على قوله بذلك وعرف كونها زورا اي
لا يمنع الدفع اذ لا يلزم منه كذب شهود يأتي بهم الخصم المدعى عليه جاء بخط البراءة
يعني اذا ادعى رجل على اخر قدرا من المال فاقر به المدعى عليه ثم قال قد ابرأتني
عنه واظهر كتاب الابراء فقال المدعي نعم كنت ابرأته ذمتك لكني كنت صبيا وقت
الابراء فالقول له والبينة على خصم لانه اسنده الى حالة منافية للضمان فالخصم
اذا اثبت بلوغه في ذلك الوقت اندفع كلامه ادعى في جارية مستهلكة فبرهن الخصم
انها حية رأيناها في بلد كذا لا تقبل الا اذا جيء بها حية كذا في الذخيرة ادعى الاخوة
ولم يذكر اسم الجد صح بخلاف كونه ابن عم حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد كذا في العمادية
التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى وقيل يمنع ولهذا الاصل فروع
كثيرة ذكر بعضها سابقا وسنذكر بعضها وذكر هنا واحدا منها فقال فان
ادعى الوصية وانكرها الوارث فاقام اي الموصى له بينة فادعى الوارث رجوعه يقبل
وهو الصحيح لانه هذا تناقض في طريقه خفاء اذ لعل الموصي قد اوصى ولم يعلم
به الوارث ورجع ولم يعلم به الوارث فجحد بناء على ذلك وقيل لا اي لا يقبل لظاهر
التناقض وايضا اذا استأجر دارا من رجل ثم ادعى على الاجر ان هذه الدار ملكي
لان ابي كان اشتراها لاجلي في صغري وهي ملكي واقام البينة تسمع ولا يكون هذا
التناقض مانعا صحة الدعوى لما فيه من الخفاء لان الاب يستقل بالشراء للصغير
ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك وهذا كما لو اقامت المرأة بينة على
الطلاق ثلثا بعد ما اختلعت نفسها لها ان تسترد بدل الخلع وان كانت

يعني انه الى شهود الزور

والصواب ان يقال المعو ادعي على الاخر

اي يقبل دعوى الرجوع الوارث

متناقضة لاستقلال الزوج بها في ايقاع الطلاق عليها من غير علمها ولهذا
ذكرت في العمادية وغيرها **تنبيه** الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل
بلا عكس اي الاصيل لا ينتصب خصما عن الكفيل لان القضاء على الكفيل
قضاء على الاصيل والقضاء على الاصيل ليس بقضاء عليه صورته كان يدعي
على اخر الف درهم وانه كفيل بامر المطلوب فلقي الطالب الاصيل قبل ان يلقي الكفيل واقام
عليه بينة ان لي عليك كذا وفلان كفل به بامرك فانه يقضي على الاصيل بالمدعى
ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس له ان ياخذ منه شيئا
بلا اعادة البينة عليه ولو لقي الكفيل اولا وادعى ان لي على فلان الغايب الفا
وانت كفيل بها لي عنه بامره واقام البينة يثبت المال عليه وعلى الغايب وينتصب
الكفيل خصما عن الاصيل اذا اشترك الدين بين شريكين لا بجهة الارث فلو
لا ينتصب خصما عن الاخر عند ابي حنيفة بخلاف ما اذا اشترك بينهما يعني في الشركة
بينهما بجهة الارث فاحدهما ينتصب خصما عن الاخر عند
ابي يوسف رح ينتصب خصما على كل حال وقال م رح ما قاله ابو حنيفة رح قياس وما قاله
ابو يوسف استحسان وم رح اخذ بالاستحسان كذا في المنتقى فعلى قولهما اذا — يوسف رح
حضر الغايب وصدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان شاء شارك المدعي فيما
قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء يتبع المطلوب وياخذ نصيبه كذا في العمادية **كتاب الاقرار**
اورده بعد الدعوى لان الدعوى تنقطع به ولا يحتاج بعده الى شيء آخر
اذا لم يوجد يحتاج الى الشهادة ولهذا عقبه بها هو مشتق من القرار فهو لغة
اثبات ما كان متزلزلا وشرعا اخبار بحق لآخر عليه لا اثبات له عليه وما يشترط فيه
وشروطه سنذكر في اثناء الكلام ان شاء الله تعالى وحكمه ظهور المقر به بلا تصديق
وقبول من المقر له فانه يلزم على المقر ما اقر به لوقوعه دالا على المخبر به لان مدلوله الصدق
والكذب باحتمال عقلي كما تقرر في موضعه الا في نسب الولد يعني اذا اقر رجل بـ
غلام مجهول النسب صح اقراره وكذا اذا اقر هو او امرأة بالوالدين والولد صح و
ان يقر رجل او امرأة بالزوج او المولى صح وشرط تصديق هؤلاء وسياتي تمام
بيانه ان شاء الله تعالى ولكن يرتد اي الاقرار برده اي برد المقر له الا بعد

اي بعد تصديقه فانه لا يرتد لا ثبوته ابتداء عطف على قوله ظهور المقر به اي
لا ثبوت المقر به للمقر له لانه ليس بناقل للملك من المقر الى المقر له اقول سره ان الاقرار اخبار
يحتمل الصدق والكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه بخلاف الانشاء كالبيع
والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف وقد
فرع على كون حكم الاقرار ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء اولا بقوله فصح الاقرار بالخمر
للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا مبتدا لما صح وثانيا بقوله لا الاقرار
بطلاق وعتق مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان حكمه ثبوتا ابتداء
بان كان انشاء لصح لان انشاءهما مع الاكراه يصح عندنا وثالثا بقوله ولو ادعى
اي الاقرار ابتداء بان يقول انك اقررت لي بكذا فادفعه الي وجعله اي الاقرار سببا
بان يقول ان لي عليك كذا لانك اقررت لي به لم تسمع عند عامة المشايخ لان نفس
الاقرار ليس بناقل الملك لما عرفت بخلاف دعواه اي الاقرار في الدفع فانهم اختلفوا
انه هل يصح دعوى الاقرار في طرف الدفع حتى لو اقام المدعى عليه او اقام بينة ان — بينة ان المدعي اقر انه لا حق له على المدعى عليه
المدعي اقر ان هذا العين ملك هذا المدعى عليه هل تقبل قال بعضهم لا تقبل
وعامتهم هنا على انه تقبل واجمعوا على انه لو قال هذا العين ملكي واقر به صاحب
اليد او قال لي عليه كذا وهكذا اقر به هذا المدعى عليه يصح الدعوى وتسمع
البينة على اقراره لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب وفي هذه الصورة لو انكر
هل يحلف على عدم اقراره فيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد وقيل يحلف لانه لو نكل ثبت
الاقرار والفتوى على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال كذا في العمادية
ورابعا بقوله ولو كذب المقر اي في اقراره بالمال لم يحل اي للمقر له اخذ المال الا
بطيب نفسه اي نفس المقر ولو كان حكمه الثبوت لحل اخذه وهو اي الاقرار حجة قاصرة
اما حجيته فلان النبي عم قد رجم باقراره على نفسه بالزنا والغامدية باقرارها — ماعزا رح
فلما جعل الاقرار حجة في الحدود التي تندرئ بالشبهات فلان يكون حجة في غيرها — اقر الغامدية الا عن
اولى وعليه انعقد اجماع الامة واما قصوره فلقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر
عليه بخلاف البينة فانها تصير حجة بالقضاء والقاضي ولاية عامة فتتعدى الى
الكل اما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه

حتى لو اقر مجهول النسب بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولا يصدق على اولاده
وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه اذ ثبت حق الحرية او استحقاقها للمولى فلا يصدق عليهم
اقر مكلف اي عاقل بالغ حر او عبد ماذون له بمعلوم متعلق باقر صح اقراره لكل من الحر
والعبد الماذون اما الاول فظ واما الثاني فلانه ملحق بالاحرار في حق الاقرار لان
المولى لما اذن له فقد رضي بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا عليه من جهته
مطلقا اي سواء كان تصرفا لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك
التصرف او لا كما سياتي وشرط التكليف لان الصبي والمجنون لا يتعلق باقرارهما
حكم ولو اقر بمجهول صح ايضا لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدري
قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها لو كان ذلك التصرف تصرفا لا يشترط لصحته
وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف كالغصب والوديعة فان الجهالة لا تمنع
تحقق الغصب فان من غصب من رجل مالا مجهولا في كيس او اودعه مالا في كيس صح
الغصب والوديعة ويثبت حكمهما بخلاف ما اشترط لذلك فان كل تصرف يشترط
لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف فالاقرار به مع الجهالة لا يصح
كالبيع والاجارة فان من اقر انه باع من فلان شيئا او آجر من فلان شيئا او اشترى
من فلان كذا بشيء لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شيء ولزمه اي المقر في
الغصب والوديعة بيان ما جهل بما له قيمة يعني اذا قال لفلان علي شيء او حق
لزمه ان يبينه بما له قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في الذمة
فاذا بين بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح وصدق المقر بيمينه ان ادعى خصمه اكثر
منه ولم يبرهن يعني ان المقر اذا بين المجهول بما له قيمة وادعى المقر له اكثر منه فان برهن
عليه حكم به والا صدق المقر بيمينه على عدم الزيادة عليه ولم يصح اي الاقرار بالمجهول
اذا فحشت جهالته بان يقول هذا العبد لواحد من الناس لان المجهول لا يكون
مستحقا وان لم تفحش بان اقر انه غصب هذا العبد من هذا او من هذا فانه
لا يصح عند شمس الائمة السرخسي لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح وهو
الاصح لانه يفيد وصول الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا على اخذه فلهما ذلك
ويقال له بين المجهول لان الاجمال من جهته وبيان المجمل على المجمل وصار كما اذا

كما لو اعتق

كما لو اعتق احد عبديه وان لم يبين اجبره القاضي على البيان ايصالا للحق الى المستحق
كذا في الكافي وكذا اسناد الى عبد ماذون له في قوله اقر مكلف حر او عبد ماذون له
محجور اقر بما لا تهمة فيه كحد وقود يعني ان اقراره يصح لان اقرار عبد موجبا تعلق
الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه للتهمة وقصور الحجة بخلاف الماذون
له لانه مسلطا على الاقرار من جهة المولى لان الاذن بالتجارة بخلاف الحد والقود
لانه مبقي على اصل الحرية فيهما لانهما من خواص الادمية ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه
بالحد والقود فيؤخذ به الان ولا يؤخر الى العتق وكذا محجور اقر بما فيه تهمة كالمال
نظرا الى اصل الادمية فيؤخر الى عتقه رعاية لحق المولى ولزمه في علي مال درهم
يعني لا يصدق في اقل منه لانه لا يعد مالا عادة ولزمه في علي مال عظيم
نصاب في مال الزكوة وقدر النصاب قيمة في غيره اي غير مال الزكوة يعني لا يصدق
في اقل من مائتي درهم في الفضة واقل عشرين مثقالا في الذهب وفي اقل من خمس
وعشرين في الابل ولا في اقل من قدر النصاب قيمة في غير مال الزكوة لان النصاب
عظيم حتى صار صاحبه غنيا ولزمه في علي اموال عظام ثلثة نصب من جنس
ما سماه اعتبارا لادنى الجمع حتى لو قال من الدراهم كان ستمائة درهم وفي دراهم
ثلثة اعتبارا لادنى الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة اي لا يصدق في اقل منها
عند ابي حنيفة لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وفي كذا درهما لزمه درهم لانه
تفسير للمبهم كذا في الهداية وقال قاضي خان لو قال كذا دينارا عليه ديناران
لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان وفي كذا كذا درهما لزمه احد عشر
درهما اي لم يصدق في اقل منه لان كذا كناية عن العدد المجهول فقد اقر
بعددين مجهولين ليس بينهما حرف العطف واقل عددين كذلك من
المفسر احد عشر وفي كذا وكذا لزمه احد وعشرون اي لم يصدق في اقل منه لانه
ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون فو
الاقل في الفصلين لتيقنه والاصل في الذمم البراءة ولو ثلث اي قوله كذا
بلا واو بان يقول كذا كذا كذا درهما فاحد عشر حملا للواحد منها على التكرار اذ
لا جمع بين ثلثة اعداد بلا عطف فلا بد من حمل الواحد على التكرار فيحمل على الاثنين

قوله للتهمة وقصور ...

اذن بما يلزمها وهو دين التجارة

قوله وقدر النصاب ... معطوف على نصاب

قوله وقال قاضيخان ...

على اقل عدد يعتاد التعبير عنه بذكر عددين بلا عطف وهو احد عشر وفيما
اذا قال كذا وكذا درهما لزمه احد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بلفظة
اعداد مع الواو ولو ثلث اي قوله كذا مع تثليث الواو بان يقول كذا وكذا وكذا
وكذا زيد الف على العدد الذي قبله فيلزمه الف ومائة واحد وعشرون لانه نظيره
على قبلي اقرار بالدين يعني اذا قال له علي من المال كذا او قبلي كان اقرارا بالدين لان على
للايجاب والالزام وقبلي ينبئ عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن وسمي
الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال وان وصل به وديعة اي قال المقر بلا تراخ هو وديعة
صدق لان المضمون عليه الحفظ والمال محله فقد ذكر المحل واراد الحال وهو
اللفظ مجازا فيصح موصولا لا مفصولا عندي معي في بيتي في صندوقي في كيسي
بالامانة لان الكل اقرار بكون الشيء في يده وذا يكون امانة لانه قد يكون غصبا
وقد يكون امانة وهذه اقلهما بجميع مالي او جميع ما املكه له يمتنع ان يكون اقرارا
في تلك الحال فلا يصح الاقرار واللفظ يحتمل الانشاء فيحمل عليه ويكون هبة
التسليم فان وجد صحت والا فلا وقول المدعي الف مبتداء خبره قوله اقرار
يعني لو قال له رجل لي عليك الف درهم فقال اتزنه او انتقده او اجلني به او
قضيتكه او ابرأتني منه او تصدقت به علي او وهبته لي او احلتك به على زيد
وبلا ضمير لا فقد وقع في عبارة الهداية والوقاية في هذه الضمير ضمير التانيث
وفي الكافي والكنز ضمير المذكر ولما لم يعد القوم الالف من المونث السماعي
اختير له التذكير اما كون الاربعة الاولى اقرارا فلان الضمير راجع الى الالف المدعاة
وهو موصوف بالوجوب فكانه قال اتزن او انتقد او اجل او قضيتك الالف الواجب
لك علي حتى لو لم يذكر الضمير بان قال اتزن او انتقد او اجل مثلا لا يكون اقرارا
اذ لا دليل على انصرافه الى المذكور واما الخامس فلانه دعوى الابراء كالقضاء
لان الابراء اسقاط وهو انما يكون في مال واجب عليه واما السادس والسابع فلان
هذا دعوى التمليك منه وذا لا يكون الا بعد وجوب المال في ذمته واما الثامن
فلان تحويل الدين من ذمة الى ذمة لا يكون بدون الوجوب وقوله نعم اقرار يعني اذا قيل
له هل لي عليك كذا فقال نعم يكون اقرارا لانه موضوع للجواب ولا يحتاج الى

هبة لا ان اقر بان الدار ما ملكه صح

الى الرابطة لا للايماء برأسه بنعم في جواب هل لي عليك كذا لا لا لان الاشارة من
الاخرس قايمة مقام الكلام لا من غيره اقر بدين مؤجل وقال المقر له حال صدق
بيمينه يعني اذا اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التاجيل لزمه
الدين حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار
بلا حجة دون الدعوى كما لو اقر بعبد في يده انه لفلان استاجره منه فصدقه المقر له
في الملك لا الاجارة ولزمه في له علي مائة ودرهم دراهم اي اذا قال له علي مائة ودرهم
لزمه مائة دراهم ودرهم ولزمه في مائة وثوب ثوب ويفسر المائة اي يرجع في تفسير المائة
اليه والقياس في مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعي رح لانه عطف مفسرا على
مبهم في الفصلين والعطف لم يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمة فيهما ولنا ان قوله
ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدرهم واكتفوا بذكره مرة وهذا
فيما يكثر استعماله وهو عند الوجوب بكثرة اسبابه وذا في المقدرات كالمكيلات
والموزونات لانها تثبت دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب وما لا يكال
ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر في الذمة لان الثياب لا يثبت فيها الا في السلم والنكاح
وذا لا يكثر فبقي على الحقيقة كذا وثوبان اي اذا قال له علي مائة وثوبان لزمه ثوبان
ويفسر المائة وفي الجمع اي اذا قال له علي مائة وثلثة اثواب كلها ثياب لانه ذكر
عددين مبهمين اعني مائة وثلثة واعقبهما تفسيرا فانصرف اليهما لانهما استويا
في الحاجة الى التفسير لا يقال الاثواب لا تصلح مميزا للمائة لانها لما اقترنت
بالثلثة صار كعدد واحد ولزمه في علي نصف درهم ودينار وثوب ونصف هذا
العبد وهذه الجارية نصف كل منها لان الكلام كله وقع على شيء بغير عينه او
بعينه فينصرف النصف الى الكل كانه قال على نصف هذا ونصف هذا الخ اقر
بعشرة دراهم ودانق وقيراط كان من الفضة لان الاكتفاء بالتفسير الاول شايع
عندهم قال تعالى ولبثوا في كهفهم ثلثمائة سنين وازدادوا تسعا يعني من
من السنين اقر بتمر في قوصرة لزماه اي التمر والقوصرة فسره في المبسوط بقوله
غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشيء وهو
مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة والحنطة

لزمه ثوبان

منفقه الاول

في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت تمرا في قوصرة لان هذا انتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع ودابة في اصطبل لزمته اي الدابة فقط اي بلا اصطبل لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد كالطعام في البيت يعني يلزم الطعام لا البيت الاصل في جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة فان امكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل لم يصدق لانه اقر بغصب تام لانه مطلق فيحمل على الكمال وعند محمد لزماه جميعا لان غصب غير المنقول متصور وان لم يكن جعله ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم في درهم ولم يلزمه الثاني لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له واقر بخاتم له حلقته وفصه لان الاسم يشتملهما واقر بسيف له نصل وجفنه وحمايله لان اسم السيف يطلق على الكل النصل حديدته والجفن غمده والحمايل جمع الحمالة بكسر الحاء وهي علاقته واقر بحجلة له عيدانها وكسوتها لاطلاق الاسم على الكل عرفا لانها بيت يزين بالثياب والاسرة والستور واقر بثوب في ثوب او في منديل لزماه لانه ظرف له حقيقة ويمكن نقله كما مر واقر بثوب في عشرة اثواب لزمه ثوب عند ابي يوسف وقال محمد عليه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة فامكن جعله ظرفا كقوله حنطة في جوالق ولابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اولا ان العشرة لا تكون ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة واقر بخمسة في خمسة بنية الضرب لزمه خمسة لان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال ونية مع عشرة اي لو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله قال تعالى فادخلي في عبادي قيل مع عبادي فاذا احتمله اللفظ ولو مجازا ونواه صح لان فيه تشديدا على نفسه كما عرف في موضعه وفي من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة تسعة عند ابي حنيفة وقالا يلزمه عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والاخر حدا والحد لا يدخل في المحدود ولهما ان الغاية يجب ان تكون موجودة اذ المعدوم لا يجوز ان يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فيدخل الغايتان وله ان الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد يغاير المحدود ولكن هنا لا بد من ادخال الاولى لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة

ضرورة ولا ضرورة في الثانية وفي من داري ما بين هذا الحايط الى هذا الحايط ما بينهما لما ذكر ان الغاية لا تدخل في المغيا اقر بالحمل اي حمل جارية او حمل شاة لرجل صح الاقرار ولزم لان له وجها صحيحا وهو ان رجلا اوصى به لرجل ومات الموصي فهو وارثه الموصى له مطلقا اي سواء بين سببا صالحا او لا ولو اقر للحمل صح ايضا لكن لا مطلقا بل ان بين سببا صالحا كارث ووصية بان قال مات ابوه فورثه او اوصى به له فلان فالاقرار به صحيح لانه بين سببا لو عاينا حكمنا به فكذا اذا ثبت باقراره ثم اذا وجد السبب الصالح فلا بد من وجود المقر به عند الاقرار او محتملا وذلك بان يتيقن به لاقل من ستة اشهر من مات المورث والموصي اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق اذا كانت معتدة فان ولد حيا لاقل من ستة اشهر في الصورة الاولى او من سنتين في الصورة الثانية فله ما اقر لوجوده في البطن حين مات المورث او الموصي او ميتا اي ان ولد ميتا فللموصي والمورث اي يرد المال الى ورثة المورث والموصي لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد الولادة ولم تنتقل فيكون لورثتهما او ولد حيين فلهما ما اقر نصفين ان كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والاخر انثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين وان بين غير صالح للسببية كبيع واقراض وهبة بان قال الحمل باع مني او اقرضني او وهب لي او ابهم الاقرار ولم يبين سببا بان قال على للحمل فلانة كذا لغا اما الاول فلانه بين مستحيلا لعدم تصورهما من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا يولى عليه واما الثاني فلان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار المأذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به اشهد اي جعل رجلين شاهدين على الف في مجلس واشهد رجلين اخرين في مجلس اخر لزمه الف يعني لو اراد صكا على الشهود فاقر عندهم مرتين او اكثر بالف في ذلك الصك فالواجب الف واحد اتفاقا لان الثاني هو الاول لكونه معرفا بالمال الثابت في الصك وان لم يقيد بالصك بل اقر بحضرة الشاهدين بالف ثم في مجلس اخر بحضرة شاهدين بالف بلا بيان السبب فعند ابي حنيفة يلزمه الفان بشرط مغايرة الشاهدين الاخرين للاولين وفي رواية بشرط عدم مغايرتهما لهما في اخرى

اي قال الحمل فلانة علي الف درهم عربي

والصواب ان يقال فلا بد من وجود المقر له في مكان القرب

للوالدين

على الاقرار

وهذا بناء على ان الثاني غير الاول كما اذا كتب لكل الف صكا واشهد على كل صك
وعندهما لم يلزمه الا الف واحد لدلالة العرف على ان تكرار للتاكيد لحق بالزيادة
في الشهود وان اتحد المجلس فاللازم الف واحد اتفاقا على تخريج الكرخي لان للمجلس
في جميع الكلمات المتفرقة وجعلها في حكم كلام واحد الامر بكتابة الاقرار اقرار حتى لو قال
للصكاك اكتب لفلان خط اقراري بالف علي يكون اقرارا وحل للصكاك ان يشهد
عليه وكذا لو قال اكتب بيع هذه الدار يكون اقرارا بالبيع كتب او لم يكتب ولو قال
للصكاك اكتب طلاق امرأتي تطلق كتب او لم يكتب كذا في العمادية وانما قال يكون لان
الامر انشاء والاقرار اخبار فلا يكونا متحدين حقيقة بل المراد ان الامر بكتابة الاقرار
اذا حصل حصل الاقرار احد الورثة اقر بالدين فيلزمه كله وقيل حصته يعني
اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر بعض الورثة به ففي قول اصحابنا يؤخذ من حصة
المقر جميع الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندنا ان يؤخذ
منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان
الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وذكر شمس الائمة الحلواني
قال مشايخنا هنا زيادة شيء لا يشترط في الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه بان
بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي ويظهر ذلك فيما
ذكرها في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين
كان على الميت فانه يقبل وتسمع شهادة هذا المقر فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد
اقراره لزم ان لا تقبل شهادته لما فيه من المغرم قال وينبغي ان يحفظ هذه الزيادة
فان فيها فائدة عظيمة كذا في العمادية **باب الاستثناء وما في معناه**
مغيرا كالشرط ونحوه استثنى بعض ما اقر به متصلا باقراره لزمه باقيه يعني
قال له علي عشرة دراهم الا واحدا لزمه تسعة لما تقرر في الاصول انه تكلم بالباقي
بعد الثنيا اي الاستثناء فكانه قال ابتداء له علي تسعة وشرط الاتصال عند عامة
العلماء لكونه مغيرا ونقل عن ابن عباس رضي الله عنه جواز التاخير ولو كلا اي لو استثنى
كله لو كان الاستثناء بعين لفظه نحو غلماني كذا الا غلماني لانه قد عرفت
تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقي بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع بعد الاقرار باطل

نحو موصولا كان او مفصولا فان استثنى الكل لزمه الكل وبطل الاستثناء بخلاف ما اذا
الاستثناء بغير ذلك اللفظ نحو غلماني كذا الا فلانا وفلانا وفلانا ولا غلام له غيرهم
فانه اذا كان بغير اللفظ الاول امكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا لان انعدامها
بالضرورة لعدم ملكه فيما سواه لا لامر يرجع الى اللفظ فبالنظر الى ذات اللفظ يمكن
ان يجعل المستثنى بعض ما تناوله الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بعين
ذلك اللفظ حيث لا يمكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا كذا اذا قال غلماني كذا
الا هؤلاء فانه يصح ايضا لوجود التغاير اللفظي استثنى وزنيا او كيليا من درهم صح
فيه يعني لو قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة صح عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله ولزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز والقياس ان لا يصح هذا
الاستثناء لخروج بعض ما تناوله الصدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا
تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما صححاه استحسانا بان المقدرات
جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة لانها تثبت في الذمة ثمنا اما الدينار فظاهر
وكذا غيره لان الكيلي والوزني يبيع باعيانهما ثمن باوصافهما حتى لو عينا تعلق العقد
باعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما كحكم الدنانير ولهذا يستوي الجيد
والرديء فيهما وكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء تكلم بالباقي
معنى لا صورة ولو استثنى غيرهما اي غير الوزني منهما اي من الدراهم لا اي لا يصح عندنا
خلافا للشافعي له انهما اتحدا جنسا من حيث المالية ولنا ان ذلك القدر لا يفيد
الاتحاد الجنسي بل لا بد من وصف الثمنية ولو معنى كما عرفت اذا وصل باقراره ان شاء
الله بطل اي ابطل وصل الاقرار لان التعليق بمشيئة الله تعالى ابطال عندهما فبطل
قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند ابي يوسف رحمه الله فكان اعداما
من الاصل او شرط الخيار بان قال لفلان علي الف درهم على اني بالخيار ثلاثة ايام لزمه
المال لصحة الاقرار لوجود الصيغة الملزمة وبطل شرطه لان الاقرار اخبار ولا مدخل
للخيار في الاخبار لانه ان كان صادقا فهو واجب العمل به وان لم يخير ولو كان كذبا
فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره وعدم اختياره وانما تاثير اشتراط الخيار
في العقود ليتخير من له الخيار بين فسخه وامضائه اقر بدار واستثنى بناءها بان قال هذه

الدار لفلان والابناء لي كانا اي الارض والبناء للمقر له ولم يصح استثناؤه لان اسم
الدار لا يتناول البناء مقصودا لان الدار اسم لما ادير عليه الحائط من البقعة وانما
يدخل تبعا لا لفظا ولهذا لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن
بل يتخير المشتري والاستثناء انما يكون مما يتناوله الكلام نصا لانه تصرف لفظي
اقول يرد على ظاهره ان كون البناء جزءا من الدار مما لا يخفى على احد ولهذا يصير الدار
فيكون كواحد من العشرة فما وجه عدم صحة استثنائه وتحقيق معرفة وجهه موقوف
مقدمة مقررة على الكلام والاصول وهي ان يكون الركن قسمان احدهما اصلي وهو ما
دخل في مدلول الاسم بحيث اذا انتفى لم يصح اطلاق الاسم على الباقي كواحد من العشرة
من الحيوان وثانيهما زايد وهو الذي دخل في مدلول الاسم لكن اذا انتفى لا ينتفي اطلاق
الاسم على الباقي كيد زيد ورجله حتى اذا قال هذا العبد لزيد الا يده او رجله لم يصح
التحقيق يظهر دفع ما يرد على الظاهر قولهم الاقرار في الايمان ركن زايد والركن يقتضي
الدخول والزيادة تقتضي الخروج فكيف يجتمعان ووجه الدفع ان الدخول بالنظر
الى تناول اللفظ ظاهرا والخروج بالنظر الى التبعية حقيقة فلا منافاة
ونخل البستان وطوق الجارية كبنائها اي كبناء الدار في كونهما من متناول اللفظ
تبعا لا لفظا حتى لم يصح استثناؤه ايضا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او بيتا منها
لانه دخل فيه لفظا فصح الاستثناء كذا اذا قال بناؤها لي وعرضها لفلان
قال هكذا كانت الارض والبناء لفلان لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء تبعا
كالاقرار بالدار ولو قال وعرصتها لفلان بعد ان قال بناؤها لي كان كما قال لان العرصة
عبارة عن البقعة الخالية عن البناء والنخل مكانه قال بياض هذه الارض دون
لفلان وصح اي الاقرار بالف من ثمن قن عينه وانكر قبضه يعني قال له علي الف
درهم من ثمن قن اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر قنا بعينه قيل للمقر له ان شئت
القن وخذ الالف والا فلا شيء لك فلو سلم لزم الالف والا فلا وهذه المسألة على وجوه
احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم القن وجوابه ما ذكر لان الثابت بتصادقهما
كالثابت عيانا والثاني ان يقول المقر له القن قنك ما بعته وانما بعتك
غيره وفيه المال لازم على المقر لانه اقر بوجوب المال عليه عند سلامة القن له

٣٧٦

او وقد سلم حين اقر والبدل بانه ملكه فيلزمه المال والاسباب مطلوبة لاحكامها لا
لاعيانها فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال والثالث
ان يقول القن قني ما بعتك وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لانه انما اقر بالمال اذا سلم
له القن ولم يسلم له والرابع ان يقول القن قني ما بعته وانما بعتك غيره وحكمه
انهما يتحالفان لان كلا منهما مدع ومنكر لان المقر يدعي تسليم من عينه والاخر ينكر
والمقر له يدعي على المقر الفا بسبب غيره وهو ينكر واذا تحالفا انتفى دعوى كل منهما
عن صاحبه فلا يقضى عليه بشيء والعبد سالم لمن في يده هذا اذا عين القن
وان لم يعينه لزمه اي الالف ولغا انكاره اي لا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي
حنيفة وصل او فصل لانه رجوع عما اقر به والرجوع عن الاقرار باطل كقوله من ثمن خمر
او خنزير يعني لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف وصل
او فصل لكونه رجوعا بعد الاقرار وقالا ان وصل صدق وان فصل لم يصدق
لانه بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والشرط وفي من ثمن متاع او
قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه الجيد يعني لو قال لفلان علي
الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة او ستوقة
او رصاص او قال الا انها زيوف وقال لفلان علي الف درهم زيوف من ثمن متاع
وقال المقر له جياد لزمه الجياد عند ابي حنيفة وصل او فصل لما مر وقالا ان وصل
صدق والا فلا لما مر ايضا وفي من غصب او وديعة عطف على قوله وفي من ثمن ان
ادعى معناه بقوله وفي من غصب احد هذه المذكورات الاربع يعني لو قال له علي الف
درهم من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة صدق اي المقر وصل او فصل
لان اختصاص الغصب والوديعة بالجياد دون الزيوف لان الغاصب يغصب ما يجد
والمودع يودع ما يحتاج الى الحفظ فلم يكن قوله زيوف تغييرا لاول كلامه بل هو بيان
النوع فصح موصولا ومفصولا الا فصلا في الاخيرين يعني اذا قال له علي الف درهم
من غصب او وديعة الا انها ستوقة او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا اذ الستوقة
ليست من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز بها التجوز في الصرف والسلم لكن الاسم يتناولها
مجازا فكان بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب صدق

يمينه ان لم يثبت الخصم سلامته لان الغصب لا يقتضي السلامة كما في قوله علي الف
الا انه ينقص كذا متصلا لما عرفنا ان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا قال رجل
اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الاخر بل غصبا ضمن اي المقر لانه اقر
الضمان وهو اخذ مال الغير ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ
والاخر ينكره فكان القول قوله مع يمينه الا ان ينكل عن اليمين فح يلزم المال
بخلاف قوله غصبتنيه في رد قوله اعطيتنيه وديعة اي لو قال المقر اعطيتني الفا
وديعة فهلك وقال المالك لا بل غصبته مني لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان
والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكر فكان القول له قال الاكان هذا وديعة لي
عندك فاخذته فقال هو لي اخذه اي اذا اخذ رجل من رجل شيئا فقال الاخذ كان هذا
وديعة لي عندك فاخذته فقال المأخوذ منه هو لي اخذه المأخوذ منه لانه
اقر باليد له ثم الاخذ منه وهو سبب الضمان كما بين وادعى استحقاقه عليه فلا
بل يجب عليه رد عينه قائما وقيمته هالكا كما صدق من قال اجرت فرسي او ثوبي
فلانا فركبه او لبسه ورده الي وقال فلان كذبت بل الفرس والثوب لي فاخذته
مني ظلما فالقول للمقر وللاخر البينة او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته او قال
خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فالقول له
ايضا قال هذا الالف وديعة لزيد لا بل لبكر فالالف لزيد وعلى المقر مثله لبكر لانه
اقر به لزيد صح اقراره له وصار ملكا له وقوله بعد ذلك لا بل لبكر رجوع عنه فلا يصح
قوله في حق زيد ويجب عليه ضمان مثلها لبكر اقر بدين لانسان ثم قال كنت كاذبا
فيه اي في اقراري حلف المقر له على عدم كذبه اي على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر له به
ولست مبطلا فيما تدعيه عليه عند ابي يوسف وعندهما لا يحلف بل يسلم المقر به للمقر له
والفتوى على انه يحلف المقر له لجريان العادة بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار
ثم يأخذون المال كذا في الكافي **باب اقرار المريض** يعني مرض الموت دين
صحته مطلقا اي سواء علم سببه او علم باقراره فيها ودين لزمه في مرض موته بسبب معروف
اي في مرضه وعند الشافعي هذا متساويان لاستواء السبب وهو الاقرار
ولنا ان المريض محجور عن الاقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة فالدين

الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الاول والمحل اي دين الصحة ودين المرض بسبب معروف
ودين المرض الذي علم بمجرد الاقرار فيه يقدم على الارث لان قضاء الدين من الحوائج
الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا يقدم حاجته في التكفين
ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه سواء اقر بدين او عين لقوله عليه السلام
ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث الا بتصديق البقية اي بقية
الغرماء وبقية الورثة لان المانع من التخصيص تعلق حقهم بالتركة فاذا صدقوه زال
المانع وجاز التخصيص وجاز اي اقرار المريض لغيره اي غير الوارث لوجود المقتضي
وانتفاء المانع اما الاول فلانه تصرف في خالص ماله وهو يقتضي الجواز واما الثاني
فلان المانع من الجواز كان الارث فقد انتفى ولو وصلية كان اقراره بكل ماله لما روي
ان ابن عمر رضي الله عنه قال اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط
ذلك ماله والقياس انه لا يصح اقراره الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث
وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا في الثلث فكذا الاقرار
وجب ان لا ينفذ الا في الثلث ولكن ترك القياس لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه او لو اقر
لاجنبي ثم اقر ببنوته ثبت نسبه وبطل اقراره ولو اقر لاجنبية ثم نكحها صح اقراره
لها وعند زفر يبطل هذا الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا
يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف المسئلة الاولى لان دعوة النسب تستند الى زمان
العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فلا يصح واما الزوجية فتقتصر على زمان
التزوج فلا يظهر ان اقراره كان لزوجته بخلاف الهبة والوصية اي بخلاف ما لو وهب
لها شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها فانهما تبطلان اتفاقا فان الوصية تمليك
بعد الموت وهي وارثة ح فلا تصح والهبة في المرض وصية حتى لا تنفذ الا من الثلث
كما سيأتي بيانه في كتاب الوصية فصارت كالوصية ولو اقر بدين لمن طلقها فيه
اي في مرض موته فلها الاقل من الارث اي ميراثها منه والدين لقيام التهمة ببقاء العدة
وباب الاقرار كان منسدا لبقاء الزوجية فزعما اقدم على الطلاق ليصح اقراره لها
زيادة على ارثها ولا تهمة في اقلها فيثبت اقر رجل ببنوة غلام حيث قال ابني [illegible] يجهل نسبه
[illegible] وقد مر بيانه فائدة هذا القيد ويولد مثله لمثله وصدقه اي الغلام ذلك

الدين الثابت بلا حجر كعبد مأذون اقر بالدين ثم اقر بالدين بعد الحجر فالثاني لا يزاحم ع

المقر وهو من اهله اي اهل التصديق ثبت نسبه اي نسب الغلام منه اي المقر وشارك اي
الغلام الورثة شرط جهالة النسب لانه لو علم لم يثبت من الغير وان يولد مثله لمثله
لئلا يكون مكذبا ظاهرا وان يصدقه الغلام لان المسئلة في غلام يعبر عن نفسه
فلا بد من تصديقه لانه في يد نفسه حتى اذا كان صغيرا لا يعتبر تصديقه
قال وهو من اهله وشارك الورثة لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث
المعروف فصح اقراره اي الرجل بالولد والوالدين لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل
النسب على الغير والزوجة والمولى لان موجب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما بلا اضرار
باحد فينفذ وصح اقرارها بالوالدين والزوج والمولى لان الاصل ان اقرار الانسان
حجة على نفسه لا على غيره وبالاقرار بهؤلاء لا يكون الا الاقرار على نفسه فيقبل
وشرط تصديقهم لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه الا اذا كان
المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبد له فيثبت نسبه بمجرد اقراره
ولو كان عبد الغير يشترط تصديق مولاه كما شرط تصديق الزوج في دعوى
الولد او شهادة امرأة قابلة كانت او غيرها في اقرار امرأة ذات زوج بالولد و
العدة في غيرها اي في اقرار امرأة غير ذات زوج يعني اذا لم تكن المرأة ذات زوج ولا
معتدة صح اقرارها بالولد لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها وصح
التصديق بعد موت المقر الا من الزوج بعد موتها مقرة يعني صح التصديق في النسب
بعد موت المقر لبقاء النسب بعد الموت وان اقر بنكاحها ومات فصدقته بعده
يصح حتى يكون لها المهر والارث لبقاء حكم النكاح وهو العدة وان اقرت بنكاح
رجل وماتت فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند ابي حنيفة رح لانها لما ماتت زال
النكاح بعلايقه حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها
اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار اقر بنسب من غير ولاد كاخ وعم لم
يثبت اي النسب ولا يقبل اقراره في حقه لان فيه تحميل النسب على الغير فاذا ادعى نفقة
او حضانة يعتبر في حقها ويرث الا مع وارث وان بعد يعني ان كان للمقر وارث معروف
قريب او بعيد فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة
والخالة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف فان مات ابوه فاقر باخ شاركه

شاركه بالارث بلا نسب لان مقتضى اقراره شيئان حمل النسب على الغير ولا ولاية
له عليه وشركته في الارث وله فيه ولاية فيعتبر الثاني لا الاول اقر احد ابني
اي اقر احد ابنيه بعد موته على الميت بدين بقبض متعلق باقر ابيه نصفه لا شيء له والنصف الاخر
يعني لو مات وترك ابنين وله على رجل الف درهم فاقر احد الابنين ان اباه قبض
منه نصفه وكذبه الاخر فلا شيء للمقر وللمكذب نصفه لان الاقرار باستيفاء الدين
اقرار بالدين على الميت لان قبض الدين انما يكون بقبض عين مضمون حتى يصير دينا
فيتقاصان فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه فلم يقبض جميع الدين لا يكون
له من الميراث شيء ولا يرجع المقر على اخيه بنصف ما قبض وان تصادقا على اشتراكه
اي المقبوض بينهما لانه لو رجع على اخيه لرجع اخوه على الغريم فيرجع على المقر وقد
ذلك لانتقاض المقاصة في ذلك القدر وبقائه دينا على الميت والدين مقدم
على الارث فيؤدي الى الدور **فصل** حرة اقرت بدين فكذبها زوجها صح
اي اقرارها في حقه اي حق زوجها عند ابي حنيفة رح حتى تحبس وتلازم كالدين
الثابت بالمعاينة الاستهلاك او الشراء او بالبينة وعندهما لا اي لا تصدق
في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم لان فيه منع الزوج عن غشيانها واقرارها
لا يصح فيما يرجع الى بطلان حق الزوج مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان وصدقها
المقر له ولها زوج واولاد منه اي من الزوج وكذبها اي الزوج صح في حقها اي حق
المرأة حتى اذا علق بعد الاقرار ولد يكون رقيقا لا حقه وحق الاولاد ففرع على
قوله وحقه بقوله حتى لا يبطل النكاح وفرع على قوله وحق الاولاد بقوله والاولاد
حصلت قبل الاقرار وما في بطنها وقته اي وقت الاقرار احرار لحصولهم قبل
اقرارها بالرق فاما ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابي يوسف رح
اذ حكم برقها وولد الرقيقة رقيق وحر عند محمد رح لانه تزوجها بشرط حرية اولاده
منها فلا تصدق على ابطال هذا الحق مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان
وصدقه صح في حقه حتى صار رقيقا له دون ابطال العتق حتى بقي معتقه حرا
فاذا مات العتيق اي العبد الذي اعتقه مجهول النسب يرثه وارثه ان كان اي العتيق له
وارث والا اي وان لم يكن له وارث فالمقر له اي يرثه المقر له لانه كان المقر قد

اقر المولى فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف ما لو كان حيا قال لي عليك الف فقال الحق او الصدق او اليقين او كرر اي قال حقا او صدقا او يقينا او كرر اي قال الحق الحق او الصدق الصدق او اليقين اليقين او حقا حقا او صدقا صدقا او يقينا يقينا او قرن بها البر او قال البر الحق البر الحق كان اقرارا لانه مما يوصف به الدعوى فصلح للجواب ويستعمل في التصديق عرفا فكانه قال ادعيت الحق الخ ولو قال الحق حق والصدق صدق واليقين يقين لا اي لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح للابتداء قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا ابقة او قال هذه السارقة فعلت كذا او باعها فوجد اي المشتري بها اي بالجارية واحدا منها اي من هذه العيوب ردها اي الامة بعد البيع به اي بواحد من هذه العبارات لان غير الاخير نداء وقصد به اعلام المنادى واحضاره لا تحقيق الوصف الذي ناداه به ولهذا لو قال للحر يا كافر لا يفرق بينهما والاخير شتيمة بخلاف هذه سارقة او هذه ابقة او هذه زانية او مجنونة حيث ترد بواحد من هذه العبارات لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف بخلاف يا طالق وهذه المطلقة فعلت كذا حيث تطلق امرأته لانه يتمكن من تحقيق هذا الوصف شرعا فيجعل كلامه ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به ولا يتمكن من اثبات تلك الاوصاف فيها وكان نداء وشتما لا تحقيقا ووصفا كذا في ...

كتاب الشهادات

اورده عقيب كتاب الاقرار لما مر ان الحاجة اليها بعد عدم الاقرار فيكون متأخرا عنه في الاعتبار وهي اي الشهادة اخبار بحق للغير على الآخر سواء كان حق الله تعالى او حق غيره عن يقين اي ناشيا عن يقين لا عن حسبان وتخمين واليه الاشارة بقوله عم اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي بمعنى المعاينة وشرطها الكامل بان يكون عاقلا بالغا فلا تقبل شهادة المجنون والصبي والعبد و... حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء والولاية بان يكون حرا فلا تقبل شهادة القن وركنها الداخل في حقيقتها لفظ اشهد بمعنى الخبر دون القسم ذكره الزيلعي حتى اذا ترك لم تقبل الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضي ...

لا تقبل شهادة الانسان لنفسه الا في مسئلة
القاتل اذا شهد بعفو ولي المقتول [illegible]
[illegible]

موجبها بعد التزكية والقياس ان لا يكون حجة ملزمة لانه خبر محتمل للصدق والكذب وكنه ترك بالنصوص والاجماع ويجب الشهادة بالطلب اي طلب المدعي حق العبد وانما اعتبر طلبه لانها حقه فيشترط طلبه كما في سائر الحقوق فان لم يوجد بدله ولا يجوز كتمانها لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وانه انما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان علم ان القاضي لا يقبل شهادته او كانوا جماعة فادى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت لا يأثم وان ادى غيره ولم تقبل شهادته يأثم من لم يؤد اذا كان ممن تقبل شهادته لانه امتنع عما يؤدي الى تضييع الحق ودون حق الله تعالى فانها تجب فيه بلا طلب كعتق الامة وطلاق المرأة فان فيهما تحريم الفرج وترك الشهادة فيهما رضاء بالفسق والرضاء به فسق وسترها في الحدود افضل لقوله عم للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وتلقينه للدرء بقوله لعلك لمستها او قبلتها ايه ظاهرة على رجحان الستر ويقول في السرقة اخذ لا سرق احياء لحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر ونصابها للزنا اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى لم يأتوا باربعة شهداء ونصابها لبقية الحدود والقود رجلان لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا تقبل فيها شهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية ونصابها للولادة واستهلال الصبي للصلوة عليه والبكارة وعيوب النساء في موضع لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة لقوله عم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثمة معهود اذ الكل ليس بمراد قطعا فيراد به الاقل لتيقنه ونصابها لغيرها من الحقوق سواء كان مالا او غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال الصبي للارث رجلان او رجل وامرأتان لما روي عن عمر وعلي رضه اجازا شهادة مع الرجال في النكاح والفرقة كما في الاموال وتوابعها ولزم في الكل من الصور الاربع المذكورة لفظ اشهد للقبول حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته لان النصوص وردت بهذه اللفظة وجواز الحكم بالشهادة على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولزم ايضا العدالة وهي كون حسنات

الشاهد [illegible]

الرجل اكثر من سيئاته وهذا يتناول الاجتناب عن الكباير وترك الاصرار على
الصغاير ولان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار على ما روي عن النبي عم لا
صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار ولوجوب الخبر بوجوب القبول لقوله تع
واشهدوا ذوي عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب والحجة هو
الصدق بالعدالة يترجح جهة الصدق اذ من ارتكب غير الكذب من المحظورات قد
يرتكب الكذب ايضا وفيه اشارة الى ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا
شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للولاية والقضاء والسلطنة لا
والشهادة عندنا وعن ابي يوسف رح ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة
تقبل شهادته والاصح ان شهادته لا تقبل الا ان القاضي لو قضى بشهادته نفذ
عندنا كذا في الكافي وهي اي الشهادة لو كانت على حاضر يحتاج الاشارة اليه اي
الشاهد الى ثلثة مواضع اعني الخصمين المدعي والمدعى عليه والمشهود به
عينا احترازا عن الدين ولو كانت على غايب او ميت فسموه ونسبوه الى ابيه
بان قالوا على فلان بن فلان لا تقبل حتى ينسبوه الى جده ولا ينسبوه بصناعته
اي اذا ذكروا اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفي الا اذا كان معروفا بها بان لم يكن
في بلده شريك له في تلك الصناعة وان ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته وجده ولم
يكن في محلته رجل اخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي وان كان اخر مثله لا يكفي
حتى يذكر شيئا اخر يفيد التمييز ولو ذكر اسمه واسم ابيه وفخذه او صناعته او
يذكر الجد تقبل وشرط التعريف ذكر ثلثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه
واسم ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف ولو قضى
بلا ذكر الجد نفذ كذا في العمادية ولا يسال عن شاهد بلا طعن الخصم يعني
ان القاضي يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسال ولا يفحص ان الشاهد
عدل او لا اذا لم يطعن فيه الخصم واذا طعن سال القاضي عنه اي الشهود
في العلانية الا في حد وقود فانه يسال في السر ويزكى في العلانية ثم بها وعنده
طعن الخصم اولا لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها وعندهما
في الكل سرا وعلنا وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة وهي

شهادة العدل فيتعرف على العدالة وبه يفتى ثم التزكية في السر ان يبعث رقعة
فيها ما يكتب فيها اسماء الشهود وحليتهم ويلتمس من المزكي تعريف حالهم والتزكية
في العلانية ان يجمع القاضي بين المزكي والشهود في مجلس القضاء فيسال المزكي
الشهود بحضرة الشهود اهولاء عدول مقبول الشهادة ليزكيهم او يجرحهم
ووقع الاكتفاء بتزكية السر في زماننا لان تزكية العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود
والمتخوفا بالموت الجارح بالاذى والاضرار ويكفي للتزكية ان يقول المزكي اي يكتب
في ذلك القرطاس تحت اسمه هو عدل ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك
او يكتب الله اعلم وان لم يقل جايز الشهادة قال في الكافي قيل لا بد ان يقول المعدل
هو عدل جايز الشهادة ان العبد والمحدود بالقذف اذا تاب قد يعدل والاصح
انه يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار اقول فيه اشكال لان المحدود في القذف
قد يكون عدلا كما ذكره فلا بد من قوله جايز الشهادة ليخرج وهذا لا يرد على عبارة
الهداية اذ لم يذكر فيها المحدود في القذف لكن لا بد فيه ايضا
من اعتبار هذا القيد ليخرجه فلا يكون الاكتفاء بقوله هو عدل اصح ولا يصح
تعديل الخصم هكذا قال ابو حنيفة يعني ان تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح
لان من زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب في الانكار وتزكية الكاذب
الفاسق لا يصح وعندهما يصح ان كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد رح لا بد من
ضم اخر اليه لعدم جواز تعديل الواحد وابو يوسف رح يجوزه كما سياتي والمراد
بتعديله تزكيته بقوله هم عدول لكنهم اخطاوا او نسوا او هم عدول ولم يزد على هذا
واما لو قال صدقوا او عدول صدقة فقد لزمه الحكم لانه اقرار منه بثبوت الحق وفي
ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حتى لا يلزمه شيء لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم
النسيان والخطاء فلا يلزم من كونهم عدلا ان يكون كلامهم صوابا ويكفي واحد للتزكية
وترجمة الشاهد والرسالة الى المزكي لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها
العدالة حتى يجوز تزكية العبد والمراة والاعمى والمحدود في القذف
التايب لان خبرهم مقبول في الامور الدينية والاحوط اثنان لان فيه زيادة طمانينة
هذا كله في تزكية السر واما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة

من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة
فيها اظهر ولذا يختص بمجلس القضاء لسامع اي يجوز لسامع ما يفعله بالقول
كالبيع بان سمع قول البايع بعت وقول المشتري اشتريت والاقرار بان سمع
قول المقر لفلان علي كذا او راي ما يتعلق بالافعال كالحكم والغصب
والقتل ان يشهد فاعل قوله يجوز المقدر في قوله لسامع وان لم يشهد عليه بان يقول
اشهد انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين وهذا
اذا كان البيع بالعقد واذا كان بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال
وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي لا بالتعاطي
حقيقي ويقول اشهد لا اشهدني كيلا يكون كاذبا ولا يسع الشهادة بسماعه
من وراء الحجاب اي لو سمع الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسعه ان
يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا تعين القايل بان يكون
في البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس فيه مسلك
غيره فسمع اقرار الداخل ولم يره اذ يحصل به العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبل
اذا فسر له اذ ليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير فان الشهادة
بالتسامع تقبل في بعض الحوادث لكن اذا صرح به لم تقبل كما سياتي او يرى شخص القايل
ويشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت
امرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن
سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا راى شخصها يعني حال ما اقرت فحينئذ يجوز له ان يشهد
على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها قال ابو بكر الاسكاف ان
حسرت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان فقد وهبت لزوجي مهري
فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت
حية اذ يمكن للشاهد ان يشير اليها فان ماتت فح يحتاج الشهود الى شهادة ان
انها فلانة بنت فلان بن فلان كذا في العمادية ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد
لانه تصرف على الاصيل بازالة ولايته في تنفيذ قوله على المشهود عليه ونقل الولاية
النائبة للغير ضرر عليه فلا بد من الانابة والتحميل منه ولا يشهد ايضا من رأى

خطه الذي كتب فيه شهادته ولم يذكرها اي شهادته كذا القاضي يعني اذا
وجد في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق او شهادة شهود شهدوا لرجل على رجل بحق ولم يذكر
الحكم به ولا ينفذه حتى يتذكره وكذا الراوي يعني اذا لم يتذكر الاحاديث والروايات لان
كلا منها لا يحل الا عن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط ولا بالتسامع الا في النسب
والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف فان الشهادة بالتسامع
جايزة فيها اذا اخبرها رجلان او رجل وامرأتان عدول والقياس انه لا يجوز لان
الشهادة لا تجوز الا بعلم كامل ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة والعيان او بالخبر
المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة بل اولى لان حكم المال اسهل من حكم النكاح
وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس وتتعلق
بها احكام تبقى على انقضاء القرون وانقراض الاعصار فلو لم تقبل فيها الشهادة
بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة والاجارة
ونحوها لانه كلام يسمعه كل احد وانما يجوز ان يشهد بالتسامع اذا حصل له
العلم بالتواتر او بالاشتهار او باخبار من يثق به ويشترط ان يخبره رجلان عدلان
او رجل وامرأتان لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي يبتني عليه الحكم في المعاملات
وقيل يكتفى في الموت باخبار واحد او واحدة لان الناس يكرهون مشاهدة تلك
الحالة فلا يحضره غالبا الا واحد او واحدة بخلاف النسب والنكاح وينبغي ان
يطلق اداء الشهادة بان يقول اشهد ان فلان بن فلان مات ولا يفسر حتى لو فسر
للقاضي انه يشهد بالتسامع لم تقبل شهادته هو الصحيح وانما قال اصل الوقف لانه
يبقى على انقراض القرون دون شرائطه لان اصل الوقف يشتهر فاما شرائطه التي
شرطها الواقف فلا تشتهر قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني لا بد من بيان
الجهة بان يشهدوا ان هذا وقف على المسجد او المقبرة ونحو ذلك حتى لو لم
يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم وتاويل قولهم لا تقبل شهادتهم على شرايط
الوقف انه بعد ما ذكروا ان هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا انه يبدأ
من غلته فيصرف الى كذا وقالوا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم كذا في الكافي
ويشهد لمن جالس مجلس القضاء يتردد اليه الخصوم انه قاض وان لم يعاين تقليد

تقليد الامام اياه ويشهد ايضا رأى رجلا وامرأة يسكنان بيتا وبينهما انبساط
الازواج انها عرسه كما لو رأى عينا في يد غيره عملا بظاهر الحال ويشهد من
رأى شيئا سوى الرقيق المعبر فان غير المعبر حكمه حكم العروض في يد متصرف
المقدر متصرف كالملاك اي كما يتصرف الملاك انه له متعلق بيشهد فقدر
رجل رأى عينا في يد انسان ثم رأى ذلك العين في يد اخر والاول يدعي الملك وسعه
ان يشهد بانه للمدعي لان الملك في الاشياء لا يعرف يقينا بل ظاهرا فاليد بلا
دليل الملك ظاهرا اذا شهد به اي بانه ملكه قلبه فان وقع في قلبه انه ملك الغير
لا يحل له الشهادة بالملك لان الاصل اعتبار اليقين في جواز الشهادة …
من فقد عم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع فاذا تعسر ذلك يصار الى ما
به القلب فان اي الشاهد للقاضي شهادته بالتسامع في الصورة الاولى وحكم
اليد في الصورة الاخيرة بطلت فانه اذا اطلق وقع في قلب القاضي صدقه …
شهادة منه عن علم ولا كذلك اذا فسر وقال سمعت كذا او عن هذا كان المراد من
الاخبار اقوى من المسانيد كذا في الكفاية الا في الوقف فان الشاهد بين …
شهادتهما بالتسامع تقبل ذكره في العمادية شهد انه شهد اي حضر دفن زيد
او صلى عليه فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي يقبل اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى
الا عليه الشهادة بالايجاب شهادة بالقبول في المعاوضات كالبيع والنكاح
والاجارة ونحوها حتى لو شهدوا على تزويج الاب فقط اي بلا ذكر القبول تقبل
اي الشهادة بخلاف الهبة حتى لو شهدوا بالهبة بلا ذكر القبول لم تقبل كذا
في العمادية **باب القبول وعدمه** اعلم ان اهل الاهواء على ما ذكر في كتب
الكلامية اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم
القدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنا عشر فرقة
فصاروا اثنين وسبعين فرقة وعندنا تقبل شهادتهم خلافا للشافعي الا الخطابية
هم من غلاة الروافض يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق
ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتمكن
الشبهة في شهادتهم وتقبل من الذمي على مثله وان اختلفا كاليهودي على

قلبه ح

شرح

تقبل من اهل الاهواء

النصراني وتقبل من الذمي على المستأمن لان الذمي اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا
ولهذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستأمن بلا عكس اي لا تقبل شهادة المستأمن
على الذمي لقصور ولايته لكونه ادنى حالا منه وتقبل الشهادة منه اي المستأمن
على مثله ان اتحدا دارهما وان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية
فيما بينهم تنقطع باختلاف المنعتين ولهذا لا يجري التوارث بينهما وتقبل
ايضا من عدو بسبب الدين فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته
بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه وتقبل
ايضا من الم اي مرتكب معصية صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب الكبائر وهو في
العدالة كما مر وتقبل ايضا من اقلف لاطلاق النصوص بلا تقييد بالختان ولانه
لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه لعذر به من كبر او خوف هلاك واذا تركه استخفافا
بالدين لم تقبل لانه لا يكون عدلا ولم يقدر ابو حنيفة له وقتا اذ لم يرد به كتاب
ولا سنة ولا اجماع والمقادير لا تعرف بالرأي وقدره المتأخرون فقيل سبع سنين
او عشر سنين وقيل اليوم السابع من ولادته او بعده الى ان يحتمل ولا يهلك
به ومن خصي وولد الزنا والخنثى اذا كانوا عدولا فان قطع العضو وجناية الابوين
لا يوجب قدحا في العدالة وقبل عمر رض شهادة علقمة الخصي والخنثى اما رجل
او امرأة وشهادة الجنسين مقبولة ثم انه ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان
كان مشكلا فيجعل امرأة في حق الشهادة احتياطا والعتيق للمعتق وبالعكس
لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبرا شهد لعلي عند شريح فقبل شهادته وهو كان
عتيق علي رض والعمال المراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس
بفسق الا اذا كانوا على الظلم قالوا هذا كان في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح
فاما الذين في زماننا فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا في الكافي وتقبل
الشهادة لاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة كام امرأته وبنتها وزوج
بنته وامرأة ابيه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة والايدي متحيزة ولا بسوطة
لبعضهم في مال البعض فلا يتحقق التهمة بخلاف شهادة لقرابة الولاد وشهادة
احد الزوجين للاخر وتقبل من كافر على عبد كافر مولاه او على حر كافر وكله مسلم

في ولد الزنا

المراد المعتق

يعني يجوز شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر
فان مسلما اذا كان له عبد كافر اذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران
بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر
على الكافر قصدا ولزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنا ولو كان المولى كافرا و
المأذون مسلما لا تقبل شهادة الكافر عليه لان هذه شهادة كافر قامت على
اثبات امر على المسلم قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء او بيع فشهد عليه
شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لانها قامت لاثبات امر على
المسلم قصدا كذا في شرح المسعودي لتلخيص الجامع الكبير لا من كافر على مسلم
على قوله تقبل من اهل الاهواء الا في الوصاية والنسب اذا ادعى حقا من قبل الميت على
خصم حاضر يعني اذا ادعى الايصاء من نصراني واقام شاهدين نصرانيين على
مسلم او ادعى ان فلان بن فلان النصراني مات وهو وارثه واحضر مسلما له عليه
دين واقام شاهدين نصرانيين على نسبه تقبل وهذا استحسان والقياس ان لا
تقبل وجه الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون موت النصارى والوصاية تكون عند
الموت غالبا وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل
شهادة النصراني على المسلم في اثبات الايصاء الذي يبنى على الموت واثبات النسب الذي
بناؤه على النكاح ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء فقبلت ضرورة
كما قبلت شهادة القابلة للضرورة ولا من اعمى لان الاداء يفتقر الى التمييز بين
الخصمين والمشهود به ان كان منقولا ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة
يمكن التحرز عنها بجنس الشهود ومرتد لان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له على
احد فلا تقبل شهادته ولو على كافر ومملوك وصبي اذ لا ولاية لهما على انفسهما فعلى
غيرهما اولى الا ان يتحملا اي الشهادة في الرق والصغر واديا بعد الحرية والبلوغ
فتقبل لان التحمل بالمعاينة او السماع وهما لا ينافيانهما وعند الاداء هما من اهل
الشهادة ومحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا
الا ان يحد كافرا فيسلم فان الكافر اذا حد في القذف لم تجز شهادته على اهل الذمة
لان له شهادة على جنسه فترد تتمة للحد فاذا اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى

كافر مولاه مسلم وعلى وكيل كافر موكله مسلم بلا عكس اي لا يجوز شهادة الكافر على عبد صح

الكافر ولو ان كافرا وكل مسلما بشراء او بيع لا تقبل شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت لاثبات امر على صح

المسلمين لان هذه شهادة استفادها بالاسلام ولم تلحقها رد وهي الشهادة على
اهل الاسلام لانها لم تكن ثابتة زمان الرد والحد فلما جازت شهادته على اهل
الاسلام جازت شهادته على الكفار ضرورة بخلاف العبد اذا حد بالقذف ثم عتق
حيث ترد شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلا حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها
فاذا احدث كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده ومسجون في حادثة السجن
يعني اذا حدث بين اهل السجن حادثة في السجن واراد بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة
لا تقبل لكونهم متهمين كذا في الجامع الكبير واصله وفرعه وزوج وعرسه وسيد
لعبده ومكاتبه لا اصل فيه قوله عم لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده
ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير
لمن استأجره والمراد بالاجير على قول المشايخ التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه
ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عم لا شهادة للقانع باهل البيت
وقيل هو الاجير مسانهة او مشاهرة لانه يستوجب الاجر بمنافعه فاذا شهد له في
مدة الاجارة فكأنه استأجره عليها وشريكه فيما يشترك فيه لانها شهادة لنفسه من
وجه فلو شهد فيما لا يشتركان فيه تقبل لعدم التهمة ومخنث يفعل الردي كاصراره
على الفسق واما من في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية
فلا ترد شهادته ونائحة ومغنية لارتكابهما المحرم طمعا في المال والمراد بالنائحة التي
تنوح في مصيبة غيرها وتتخذه مكسبا والتغني للهو حرام في جميع الاديان
خصوصا اذا كان من المرأة فان نفس رفع الصوت منها حرام فضلا عن ضم الغناء اليه
ولهذا قيدهما بقوله للناس وقيد به فيما سيأتي ومدمن الشرب اي شرب الاشربة
المحرمة فان ادمان شرب غيرها لا يسقط الشهادة ما لم يسكر على اللهو وشرط الادمان
ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك لا يخرج من كونه عدلا
وان كان شرب الخمر كبيرة وانما يسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكران
ويلعب به الصبيان اذ لا مروة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة كذا في الكافي وعدو
بسبب الدنيا قال في المحيط لا تجوز شهادة رجل على رجل بينهما عداوة في شيء من امور
الدنيا وقال الزاهدي ما ذكر في المحيط اختيار المتأخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافه

ط المتمكن على اللواطة ترجمه

المخنث صيغة منه ونونك فتحي ونشدد ... كسم ... اندام اوله خنثي ماخوذ در انكسار والتعطف مخنث دينمشدر والتعوى

فانه اذا كان عدلا لا تقبل شهادته قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد ومن يلعب بالطيور
لشدة غفلته واصراره على نوع لهو ولان الغالب انه ينظر الى العورات في السطوح
وغيرها وهو فسق فاما اذا امسك الحمام للاستيناس ولا يطيرها فلا تزول عدالته
لان امساكها في البيوت مباح او الطنبور لانه من اللهو او يغني للناس لانه يجمعهم
على نوع فسق ويجمعهم على ارتكاب كبيرة ولا يمتنع عادة عن المجازفة والكذب وقيد به لانه
لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة فلا يقدح في الشهادة و
يرتكب ما يحد به اي يأتي نوعا من الكباير الموجبة للحد لوجود تعاطيه بخلاف ما
وذا دليل قلة ديانته فلعله يجترئ على الشهادة زورا كذا في الكافي اقول ظاهره
يخالف لما نقلنا عنه في شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب ما يحد به
ليس ارتكاب ما من شانه ان يحد به بل ارتكاب ما يحد به بالفعل ولا يكون ذلك الا
واطلاع الشهود عليه او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام ومن لا
يدل على عدم المبالاة او يأكل الربوا لانه فاسق وشرط في المبسوط ان يكون مشهورا
باكل الربوا لان التجار قلما يتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقود وكل ذلك ربوا
فلا بد من الاشتهار او يلعب بنرد او يقامر بشطرنج او يترك به اي بالشطرنج الصلوة
لان كلا منها كبيرة تدل على الدناءة فاما مجرد اللعب بالشطرنج بدون قمار وترك
صلوة فليس بفسق مانع للشهادة وان كان مكروها عندنا لان للاجتهاد فيه مساغا
لكونه مباحا عند الشافعي واما من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة مطلقا او يبول
او يأكل على الطريق قيد لهما او يظهر سب السلف وهم الصحابة والعلماء المجتهدون
رضه لان هذه الافعال تدل على قصور عقله ومروته ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع
عن الكذب بخلاف من لا يرتكبها ولو شهدا اي ابناء الميت ان اباهم اوصى اليه اي
جعل هذا الشخص وصيا وهو اي ذلك الشخص يدعيه اي كونه وصيا صحت شهادتهما
استحسانا فان انكر الوصي ذلك لم تقبل والقياس انه لا تقبل وان ادعى كشهادة
دائني الميت اي غريمين لهما على الميت دين ومديونيه اي غريمين للميت عليهما دين
والموصى لهما اي رجلين اوصى لهما الميت ووصييه على الايصاء اي نصب الوصي
وهو متعلق بقوله كشهادة والقياس لا تقبل شهادة هؤلاء لانهما يجران

يجران الى انفسهما نفعا بشهادتهما فيرد ذلك لان الوارثين قصدا نصب
من يقضي على الميت ديونه ويتقاضى حقوقها والغريمين قصدا نصب من يستوفي حقهما
ويبرأ بالدفع اليه والوصيين قصدا نصب من يعينهما على التصرف في مال الميت
والموصى لهما قصدا نصب من يدفع اليهما حقهما وجه الاستحسان انها ليست بشهادة
حقيقة لانها توجب على القاضي ما لا يتمكن منه بدونها وهذا لان للقاضي التمكن من
نصب الوصي اذ رضي الوصي والموت معروف حفظا لاموال الناس عن الضياع لكن عليه
ان يتأمل في صلاحية من ينصبه واهليته وهؤلاء بشهادتهم كفوه مؤنة التعيين
ولم يثبتوا بها شيئا فصار كالقرعة في كونها ليست بحجة بل دافعة مؤنة تعيين القاضي
ولو شهدا ان اباهما الغايب وكله بقبض دينه ردتا اي شهادتهما سواء ادعى الوكيل
الوكالة او لا لتمكن الشبهة في شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما وقد مر بطلانها
كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق الشاهد ولا يوجب عليه حق الشرع او العبد
فانها لا تقبل كهذا فاسق او آكل الربوا او انه استأجرهم ونحو ذلك كما سيأتي لانها
انما تقبل فيما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق ليس كذلك لانه
يرتفع بالتوبة ولا استيجار وان كان امرا زايدا على الجرح لكن لا خصم في اثباته اذ لا تعلق
له بالاجرة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استأجرهم بكذا واعطاهم ذلك
من مال الذي عنده تقبل كما سيأتي قال صدر الشريعة اذا اقام البينة على العدالة
فاقام الخصم البينة على الجرح ان كان الجرح جرحا مجردا لا تعتبر الجرح وانما قلت ان
صورة المسئلة هذا لانه ان لم تقم البينة على العدالة فالخبر بخبر ان الشهود
فساق او آكلة الربوا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر مخبر ان
الشهود فساق اقول التحقيق ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة
قبل ثبوتها ومن باب الديانات ولذا قبل فيه خبر الواحد كما مر في كتاب الكراهية
والاستحسان وبعد التعديل دفع للشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضي العمل
بها ان لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو
السر في كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده
لاحتياج الرفع الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع او العبد فاحفظ هذا التحقيق

بينة

ما اعترض عليه بعض المتصلفين بلا شعور على مراد القائل ومع ذلك ذهول
عن القواعد وغافل حيث قال اقول فيه نظر اذ الغرض ان مثل هذه الشهادة لا
يعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكره من التفصيل
ولذلك قلت بعد التعديل وقبله قبلت مثل ان يشهدوا على ان الشهود المدعي
فسقة او زناة او اكلة الربوا او شربة خمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور
او على اقرارهم انهم اجراء في هذه الشهادة او على اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه
الدعوى او انه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة وانما ترد هذه
الشهادات بعد التعديل لان العدالة بعد ما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او
العبد كما عرفت وليس في شيء مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل
التعديل فانها كافية في الدفع كما مر وقبلت على اقرار المدعي بفسقهم او اقراره
بشهادتهم زورا او بانه استأجرهم على هذه الشهادة لانه اقرار منه بانه لا حق له
في دعواه وقبلت ايضا على انهم اي الشهود عبيد او محدودون بقذف او انهم
ووصفوا الزنا او سرقوا مني كذا او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد بان لم يمض
او لم يمض شهر في الباقي قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما لا تقبل لما فيه
اثبات الحق به لان الشهادة بحد متقادم مردودة او شركاء المدعي في المدعى به — والمدعى
فيه او قذفه والمقذوف يدعيه او انه استأجرهم بكذا واعطاهم اياه او اجرهم
مما كان لي عنده او انه صالحهم على كذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا
علي زورا او شهدوا زورا فانا اطلب ما اعطيتهم وانما قبلت في هذه الصور
لان في بعضها حق الله تعالى وفي بعضها حق العبد والحاجة ماسة الى احياء
الحقوق من اي شاهد رده قاض في حادثة لم يقبل شهادته فيها ابدا لان
غيره قبوله فيها لان الظاهر رده الاول لوجه شرعي فلا يجوز خلافه الثاني
قاصرة يتمها غيرهم تقبل مثل ان شهدا بالدار بلا ذكر انها في يد الخصم فشهد
اخران فانها تقبل لان الحاجة الى الشهادة لاثبات يد المدعى عليه حتى يصير
خصما في اثبات الملك للمدعي ولا فرق في ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين
بشهادة فريق واحد او فريقين ثم اذا شهدا انها في يد المدعى عليه سالما

سألهم القاضي عن سماع تشهدون انها في يده او عن معاينة لانهم ربما سمعوا
بوارثه انها في يده وظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة كذا في العمادية وان شهدا
بالملك في المحدود واخران بالحدود حيث تقبلان لما ذكر وان شهدوا على الاسم
والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه فشهد اخران انه المسمى به اي بذلك الاسم
وسيأتي نظائرها شهد عدل فقال اوهمت بعض شهادتي لم يضرها يعني
بعد ما شهد تذكر لفظا تركه في شهادته فذكره تقبل اذا لم يكن فيه مناقضة
واطلق في الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا
ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدي بينة الموت من الجرح
اولى من بينة الموت بعد البرء يعني رجل جرح انسانا ومات المجروح فاقام اولياؤه
بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه برء ومات بعد عشرة فبينة — ايام
اولياء المقتول اولى بينة الغبن اولى من بينة كون القيمة مثل الثمن يعني
وصيا باع كرم الصبي وبلغ الصبي وادعى غبنا واقام بينة واقام المشتري
بينة ان قيمة الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها تثبت
امرا زائدا ولان بينة الفساد ارجح من بينة الصحة وبينة كون المتصرف عاقلا
اولى من بينة كونه مخلوط العقل او مجنونا يعني امة اقامت بينة ان مولاها دبرها
في مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى وكذا
اذا خالع امرأته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة على كونه
عاقلا او كان مجنونا وقت الخصومة فاقام وليه بينة انه كان مجنونا والمرأة على
انه كان عاقلا فبينة المرأة اولى في الفصلين وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع
يعني لو ثبت اقرار انسان بشيء طائعا فاقام المدعى عليه بينة انه كان مكرها
في ذلك الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها تثبت خلاف الظاهر **باب الاختلاف في
الشهادة** اعلم ان مبنى الباب على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد
لا تقبل الا بدعوى شرعي لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف
حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوى لان حقوقه تعالى واجبة على كل احد — اقامتهم
خصم في اثباتها فصار كان الدعوى موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر — فكل احد

كان المدعى عليهم

من المدعي مكذبهم فتبطل شهادتهم فاذا شهدوا بالاقل قبل للاتفاق فيه ولان
ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت
السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى
والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي ان يكون كل منهما مطابقة للاخرى في
المعنى وفي لفظ لا يوجب اختلاف المعنى واما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي
ان تكون في المعنى فقط ولا عبرة باللفظ كذا في الفصول وسيأتي زيادة توضيح
له وبه يعلم ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث قال شرط موافقة الشهادة
كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى ولهذا قلت يجب مطابقة الشهادة للدعوى
لفظا ومعنى بل معنى فقط فلو ادعى ملكا مطلقا فشهدا على ملك بسبب كالشراء
بالارث مثلا قبلت لانهم شهدوا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة
للمطابقة معنى كما مر وبعكسه اي لو ادعى ملكا بسبب وشهدا على ملك مطلق
لا تقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعى فتبطل كما مر ويجب تطابق الشاهدين
ولفظ لا يوجب اختلافا اي اختلاف المعنى بان يتطابق لفظهما على افادة المعنى
بطريق الوضع لا التضمن وعندهما يكفي الاتفاق في المعنى فاذا ادعى رجل مائة درهم
فشهد شاهد بدرهم واخر بدرهمين واخر بثلثة واخر باربعة واخر بخمسة لم تقبل
لعدم المطابقة لفظا وعندهما يقضي باربعة لاتفاق الشاهدين الاخرين فيها
معنى فلو شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج قبلت لاتحاد معناهما كذا الهبة
والعطية ونحوهما ولو شهد احدهما بالف والاخر بالفين او مائة ومائتين او طلقة
وطلقتين او ثلث ردت لاختلاف المعنيين كما اذا ادعى غصبا او قتلا فشهد
به والاخر بالاقرار به حيث لا تقبل بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل وقبلت
على الف في بالف ومائة اي في شهادة احدهما بالف والاخر بالف ومائة ان ادعى
الاكثر وهو الف ومائة لاتفاقهما في الالف وتفرد احدهما بمائة بخلاف ما اذا ادعى
الفا فقط حيث لا تقبل لان المدعي كذب من يشهد بالزيادة وهذا الذي ذكرنا
هو في الدين وفي العين تقبل على الواحد كما لو شهد واحد انه هذين العبدين لمدعي والاخر
انه هذا له قبلت على العبد الواحد الذي اتفقا فيه بالاجماع كذا في باب الشهادة

ولو ادعى مطلقا فشهادة الشاهدين انه له تقبل

في الشرب من المحيط وفي العقد لا اي لا تقبل مطلقا اي سواء كانت على الاقل
او الاكثر او كان المدعي هو البايع او المشتري فلو شهد واحد بشراء عبد او كتابته
بالف واخر بالف وخمسمائة ردت لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع
بالف غير البيع بالف وخمسمائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب
على واحد منهما لان المدعي يكذب احد شاهديه كذا العتق بمال والصلح عن قود
والخلع ان ادعى العبد في الصورة الاولى والقاتل في الثانية والزوجة في الثالثة
والمرأة في الرابعة لان هؤلاء لا يقصدون اثبات المال بل اثبات العقد وهو مختلف
لما عرفت وان ادعى الاخر بان قال مولى العبد اعتقتك على الف وخمسمائة والعبد يدعي
الالف وقال ولي القصاص صالحتك على الف وخمسمائة والقاتل يدعي الالف
وكذا الباقيان فكدين في وجوهها اذ ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف
صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين كذا في الهداية والمدعي في الرهن اذا كان المرتهن
كان دعواه في الدين بلا خفاء لان الرهن لا يكون الا بعد تقدم الدين فتقبل البينة
في ثبوت الدين كما في ساير الديون ويثبت الرهن ضمنا وتبعا للدين كذا في الكفاية
قال صدر الشريعة ليس هذا كدعوى الدين لان الدين يثبت باقرار المديون فيمكن
ان يقر عند احد الشاهدين بالف وعند الاخر باكثر ويمكن ايضا ان يكون الحق هو
الاكثر لكنه قضى المديون على الف ويبرأ عنه عند احد الشاهدين دون الاخر فالتوفيق
بينهما ممكن اما ههنا فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد بالالف غير العقد
بالاكثر فيبقى على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل كما في الطرف الاخر اقول الجواب ان
المشبه لا يجب ان يكون في حكم المشبه به بجميع الوجوه بل المراد بكونه كدعوى الدين
ان الشاهدين اذا كانا مختلفين لفظا لا تقبل عند ابي حنيفة رح وان كانا متفقين معنى
فان ادعى المدعي الاقل لا تقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر تقبل
على الاقل وانما كان كذلك لان المال في هذه الصور الاربع وان كان ثابتا بالعقد
حين العقد وتابعا له لكن الامر صار بالعكس حين الدعوى لما عرفت ان صاحب
الحق اذا اعترف بالعفو والعتق والطلاق والمدعي في الرهن اذا كان هو المرتهن
كان الدعوى في الدين ولا يعتبر العقد وان اعتبر اعتبر بالتبع للدين كما ذكر

بالالف

معه

فظهر ان قوله لما لم يثبت بقية العقد انما نشأ عن عدم التفرقة بين نفس
العقد وزواله فتدبر والاجارة كالبيع في اول المدة للحاجة الى اثبات العقد كما
بعدها والمدعي هو المؤجر اذ لا حاجة هنا الى اثبات العقد والنكاح يصح بالالف
مطلقا اي سواء كان الدعوى من الزوج او المرأة والمدعي يدعي الاقل او الاكثر وقيل
تبطل الشهادة ولا يقضي بشيء كما في البيع لان المقصود من الجانبين اثبات السبب
والنكاح بالف غير النكاح بالف وخمسمائة ولهما ان المال في النكاح تابع ولهذا يصح
بلا تسمية المهر ومن حكم التابع ان لا يغير الاصل الا يرى انه لا يبطل بنفيه ولا
يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه فاذا اتفقا على ما هو الاصل وهو النكاح
فوجب القضاء به واذا وجب بقي المهر مالا منفردا فوجب القضاء باقل المقدارين كما
في المال المنفرد شهدا بالف وقال احدهما قضى خمسمائة قبلت بالف لانهما اتفقا على
كما اذا شهدا بقرض الف وقال احدهما قضاه اي ذلك القرض قبلت الشهادة على القرض
لاتفاقهما عليه ورد قوله قضى كذا اي خمسمائة في الاول وقضى القرض في الثاني
شهادة فرد الا اذا شهد معه آخر بوجود نصاب الشهادة ولا يشهد من علمه ذلك
القضاء في الصورتين حتى يقر المدعي بما قبض لئلا يكون اعانة على الظلم شهدا بقتل
زيد يوم كذا بمكة وشهد آخران فيه اي في ذلك اليوم بكوفة ردتا يعني اذا جاء رجل و بقتله صح
اجتمعوا عند قاض فشهد اثنان منهم بما ذكر اولا والآخران بما ذكرنا ثانيا ردت الشهادتان
لان احدى الطائفتين كاذبة بيقين فان قضى باحديهما ردت الاخرى لرجحان الاولى
بالسبق شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها بان قال احدهما كانت بيضاء والآخر
كانت سوداء او قال احدهما كانت صفراء والآخر كانت حمراء قطع وقالا لا يقطع لانهما
اختلفا في المشهود به فيمتنع به القبول كما اذا اختلفا في الذكورة والانوثة او
في اللون في الغصب بل اولى لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات
والثابت هنا حد يسقط بها وله انهما اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة ولهذا لو
سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما والتوفيق ممكن لان اللونين قد يجتمعان بان
يكون احد شقيها اسود والآخر ابيض ويرى احد الشاهدين احد طرفيها والآخر الآخر
بخلاف الذكورة والانوثة لانه لا يعرف الا بالقرب منه وعند القرب لا يقع الاشتباه

اي الشاهد لا يعرف المرء الا بالقرب من المرء تأمل

الاشتباه فلا يشتغل بالتوفيق بخلاف الغصب لانه يقع في النهار غالبا فيمكن
الشاهد من القرب من الغاصب فيتأمل في جميع الوان المغصوب فلا يشتغل بالتوفيق
ثم المورث لا يقضي لوارثه بلا جر الشاهدين وهو معنى الجر بقولهما مات
وتركه ميراثا له او ذلك كذا وفيه اعلم انهم اختلفوا في ان الشهادة بالميراث
هل تحتاج الى الجر والنقل وهو ان يقول ما ذكر في المتن اولا قال ابو حنيفة ومحمد
لا بد منه خلافا لابي يوسف هو يقول ان ملك المورث ملك الوارث لكون
الوراثة خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به فصارت الشهادة بالملك للمورث
شهادة به للوارث وهما يقولان ملك الوارث متجدد في حق العين ولهذا يجب عليه
الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير
والمتجدد يحتاج الى النقل الا ان يكون استصحابا ثابتا لكن يكتفى بالشهادة على الحال صح
قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ح ضرورة وكذا الشهادة على قيام
يده لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم
في ذلك الوقت ان يسوي اسبابه ويبين ما كان في يده من المغصوب والودايع فاذا
لم يبين فالظاهر ان ما في يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك كذا
في الكافي في افادة فايدته قولهما اي الشاهدين كان اي ما يدعيه هذا الوارث لابيه بيعه
اعاره او اودعه او اجره ذا اليد يعني اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على دار انها
كانت لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة
انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق اما عند ابي يوسف فلانه لا يوجب الجر في
الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت يغني عن الجر وقد وجدت
لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع شهدا بيد حي منذ كذا ردت يعني
اذا كانت دار في يد رجل فادعى آخر انها له واقام بينة انها كانت في يده منذ
شهر او سنة لم تقبل وعن ابي يوسف انها تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت
باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه به دفعت الى المدعي اتفاقا ولهما ان هذه شهادة قامت
على مجهول وهو اليد فانها الآن منقطعة ويحتمل انها كانت يد ملك او وديعة او اجارة
او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك الا ان يقولا اي الشاهدان وانه اي المدعى عليه

احدث اليد فيه فيقضى له اي المدعي باليد ويؤمر اي المدعى عليه بالتسليم اليه
اي المدعي لكن لا يصير اي المدعى عليه به اي بزوال اليد عنه مقضيا عليه حتى
برهن اي المدعى عليه بعده على انه ملكه تقبل كذا في العمادية وان اقر المدعى عليه
به اي بكونه في يد المدعي او شهدا انه اي المدعى عليه اقر بيد المدعي بانه كان في
يده او اقر عندكما او شهدا انه اي المدعى عليه اخذه من يده اي المدعي دفع الى المدعي
كذا في الكافي **باب الشهادة على الشهادة** اعلم ان جوازها استحسان
والقياس لا يقتضيه لان اداءها عبادة بدنية لزمت الاصل لحق المشهود له لعدم
الاجبار والانابة لا تجري في العبادات البدنية لكنهم استحسنوا جوازها في كل حق
لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لموته او سفره او غير
ذلك فلو لم تجز لادى الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت [illegible]
على شهادة الفروع تدور لكن فيها شبهة البدلية لان البدل مما لا يصار اليه الا
عند العجز عن الاصل وهذه كذلك ولذا لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة
النساء مع الرجال وتقبل فيما لا يسقط بشبهة بشرط تعذر حضور الاصل الى
الشاهد على القضية بمرض او موت اي يكون مريضا مرضا لا يستطيع به حضور مجلس
الحاكم او سفر اي يكون غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة وانما تمس
عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا مرية وعند ابي يوسف انه ان كان في
مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء لحقوق
الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث وتشترط شهادة
عدد عن كل اصل لقوله على رض لا يجوز على شهادة الا شهادة رجلين وانما يجاب رجلين
فرعاهما يعني لا يجب ان يكون لكل شاهد شاهدان متغايران بل يكفي شهادة شاهدين
عن كل اصل ثم بين كيفية الشهادة على الشهادة بقوله بان يقول الاصل مخاطبا للفرع
اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا اي بان فلان بن فلان الفلاني اقر عندي بكذا
مثلا ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال لي
اشهد على شهادتي بذلك اذ لا بد من شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر
التحميل والعبارة المذكورة تفي بذلك كله وهي وسطى العبارات ولها عند

عند الاداء لفظا اطول من هذا وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد ان فلانا
شهد عندي ان لفلان على فلان كذا من المال واشهدني على شهادته فامرني ان
اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك الآن فذلك ثمان شينات ولها
لفظ [illegible] شينات واقصر منه وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد على شهادة فلان
بكذا وفيه شينان ولا يحتاج الى زيادة شيء وهو اختيار الفقيه ابي الليث واستاذه
ابي جعفر كذا في العناية صح تعديل الفرع للاصل لانه ان كان عدلا صلح للتزكية وان
وصلح للشهادة لا يقال هو متهم لان شهادته نفسه لا تنفع الا بتعديله لانا نقول
العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه مع احتمال انه انما يشهد ليصير
مقبول القول كاحدا اي كما يصح تعديل احد الشاهدين الآخر لما ذكرنا انه ان كان
عدلا الخ وان سكتوا اي الفرع عن تعديل الاصل صح نقلهما اي نقل شهادة الاصل
وان كان مستورا كذا في المحيط وعدلوا اي يتعرف القاضي الذي يسمع شهادة الفروع
عدالة الاصول ممن هو اهل التزكية كما اذا حضروا او شهدوا فان ثبت عدالتهم حكم
والا فلا انكر الاصل شهادته بطل شهادة الفرع قال في الكافي ان معنى المسألة انهم
قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم
بهذه الحادثة اما مع حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا
وهذا لان التحميل شرط وقد فات للتعارض بين الخبرين يعني خبر الاصل وخبر الفرع
وقال الزيلعي معناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا
ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم يثبت
للتعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع لان الاصول يحتمل ان يكونوا صادقين فلا
يثبت التحميل مع الاحتمال اقول قد وقعت العبارة في الهداية وشروحها وسائر
المعتبرات هكذا وان انكر شهود الاصل الشهادة موافقة لما في الكافي ولا يخفى
على احد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تفسيرها به ولعل منشأ غلطه
توهم ان التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل هو الاشهاد وخفي عليه ان التحميل
لا يثبت اذا انكر الاصل الشهادة بل هذا ابلغ من انكار الاشهاد لانه كناية وهي ابلغ
من التصريح شهد اصلان على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرنا بمعرفتها

وجاء المدعي بامراة لم يعرفا انها هي فقال المدعي هات شاهدين انها هي لان التعريف
بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة الحاضرة وعلى
لغيرها فلا بد من اثباتها الحاضرة فهذا من قبيل ما لزم من شهادة قاصرة بتمامها غيرهم كذا
الكتاب الحكمي يعني ان القاضي اذا كتب الى قاض اخر ان فلانا وفلانا شهدا عندي كذا
من المال على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعي امراة عند القاضي المكتوب اليه
وانكرت المراة ان تكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من شاهدين اخرين
يشهدان انها هي المنسوبة بتلك النسبة ولو قالا اي الشاهدان فيهما اي في تلك
المسئلتين المذكورتين لبيان النسبة التميمية لم يجز حتى ينسباها الى الفخذ اي
الى القبيلة الخاصة او جدها اذ لا بد من التعريف وهو لا يحصل بالنسبة الى
والنسبة الى بني تميم عامة اذ لا يحصى عددهم بخلاف النسبة الى الفخذ لانها خاصة
حتى ان ذكره يقوم مقام ذكر الجد لانه اسم الجد الاعلى فقام مقام الجد الادنى
اي الاصل على شهادتهم نهاه اي الفرع عنها اي الشهادة على شهادة لم …
كافران شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على قضاء
لكافر على كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة ابيه وعلى قضاء ابيه في الصحيح هذه
المسائل الاربع من الخانية من ظهر انه شهد زورا بان اقر على نفسه انه شهد زورا
او شهد بقتل رجل او موته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما ولم ير
على وليد من الهلال ونحو ذلك عزر بالتشهير قال في الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزر
اجماعا اتصل القضاء بشهادته او لا لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بالمسلمين
وليس فيها حد مقدر فيعزر زجرا له وتنكيلا الا انهم اختلفوا في كيفيته فقال ابو
حنيفة تعزيره تشهيره فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي والاصل فيه
عن عمر رض انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه ولابي حنيفة ان شريحا كان يشهر
ولا يضرب فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر في اجمع
ما كانوا ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وشريح
كان قاضيا في زمن الصحابة رض ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة ولم ينكر عليه
منهم فحل محل الاجماع والله تعالى اعلم

باب الرجوع عنها

هو ان يقول كنت

مبطلا فيها اي الشهادة ونحوه كان يقول رجعت عما شهدت به ورفيما شهدت فلا به او شهدت به
يكون انكارها رجوعا لان الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها لا يصح الرجوع الا عند الحاكم
سواء كان هو الاول او غيره لان الرجوع عنها توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر
والاعلان بالاعلان وشهادة الزور جناية في مجلس الحكم فالتوبة عنها تتقيد به واذا
لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فاذا ادعى المشهود عليه رجوعهما واقام عليه بينة وعجز
عنها واراد تحليف الشاهد لم يقبل القاضي بينته عليهما ولا يحلفهما لان البينة واليمين
يترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس القاضي باطلة حتى لو اقام البينة
انه رجع عند قاضي فلان وضمنه المال قبلت بينته لصحة السبب وحكم بعد القضاء
وقبض المال التعزير والتضمين اما التعزير فظاهر واما التضمين فلما اتلفاه بشهادتهما اي تضمينهم
ولاقرارهما على انفسهما بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة والمناقض لا يمنع حكم
اقراره على نفسه وانما قال وقبض المال لان القاضي اذا قضى ولم يقبض المدعي مدعاه
لا يجب الضمان لعدم الاتلاف ولم ينقض اي القضاء لانه كما لا يتحقق الكلام المتناقض
لا ينقض بالكلام المتناقض وحكم قبله اي قبل القضاء التعزير فقط وقدم العبرة
في حق الضمان للباقي لا الراجع هذا هو الاصل وقد فرع عليه بقوله فان رجع احدهما
ضمن النصف اذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فببقاء احدهما على الشهادة يبقى
الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم يبق الحجة فيه وهو النصف ويجوز ان لا
يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد
على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب وان رجع احد الثلثة لم يضمن
اي الراجع اذ بقي من يبقى بشهادته كل الحق وان رجع اخر ضمنا اي الراجعان النصف
اذ بقي على الشهادة من يبقى به نصف المال وان رجعت امراة من رجل وامرأتين ضمنت
الربع اذ بقي على الشهادة من يبقى به ثلثة الارباع وان رجعتا ضمنتا النصف لبقاء
من يبقى به النصف وان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا ضمان لبقاء من يبقى
بشهادته كل المال وهو رجل وامراتان فان رجعت اخرى ضمنت التسع الربع لبقاء من
يبقى به ثلثة ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية وان رجع الكل اي الرجل
والنساء فعليه السدس عنده والنصف عندهما وما بقي وهو خمسة اسداس في…

في الاولى والنصف في الثانية عليهن على القولين لهما ان النساء وان كثرن يقمن
لم يقمن الا مقام رجل واحد ولهذا لا يقبل شهادتهن الا بانضمام رجل كان
الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن نصفه وله ان كل امرأتين تقومان مقام
رجل واحد فعشر نسوة كخمسة من الرجال فصار كما لو شهد به ستة رجال ثم رجعوا كان
الضمان عليهم بالسوية اسداسا وان رجعن اي النسوة العشر فقط فعليهن نصفه
وفاقا اما عندهما فظاهر لان الثابت بشهادتهن نصف المال وكذا عنده اذ بقي من
يبقى به نصف المال فصار كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة وضمن رجلان
مع امرأة فرجعوا على الكل لان المرأة الواحدة ليست شاهدة اذ المرأتان كشاهد واحد
فكانت الواحدة بعض الشاهد فكان القضاء مستندا الى شهادة رجلين لا المرأة
ولا يضمن راجع في النكاح بمهر مسمى مطلقا اي سواء شهدا عليه او عليها
ان المشهود به ان لم يكن مالا بان كان قصاصا او نكاحا او نحوهما لم يضمن الشهود
عندنا خلافا للشافعي وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعدله فلا ضمان
على الشاهد لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض
لا ضمان بل يضمن فيما وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض اصلا وجب ضمان الكل اذا تقرر
هذا فنقول اذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي جاحدة واقام عليه بينة فقضى
بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها او اقل
او اكثر لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم
على المتلف وانما يتقوم على المتملك فان ضمان الاتلاف يقدر بالمثل ولا مماثلة
بين البضع والمال فاما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا
لخطره الا ما زاد على مهر مثلها يعني ان كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا
لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول
في ملك الزوج متقوم وقد بينا ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان
مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا عليه قدر الزيادة بلا عوض
ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما نقص عن قيمة المبيع ان ادعى المشتري بان يقول
اشتريت هذا العبد من هذا الرجل بالف وهو يساوي الفين فانكر المدعى

ضرورة التملك صح

عليه فشهد شاهدان ثم رجعا يضمنان للبائع لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن ايضا راجع
في البيع الا ما زاد على القيمة من الثمن ان ادعى البائع بان يقول ان المشتري مني اشترى
هذا العبد بكذا وعليه الثمن وانكر المشتري فشهد شاهدان انه اشترى
العبد بالفين وهو يساوي الفا ثم رجعا يضمنان للمشتري الفا لانهما اتلفاه عليه
ولا يضمن في الطلاق قبل الوطء الا نصف مهرها يعني اذا شهدا بالطلاق قبل الوطء
ثم رجعا يضمنان نصف المهر بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق بعد الدخول لان المهر تأكد
بالدخول فلا اتلاف وضمن في العتق القيمة يعني اذا شهدا على عتق عبد ثم رجعا ضمنا
قيمة العبد وضمن في القصاص الدية يعني اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص زيد ثم
رجعا يجب الدية عندنا لا القصاص لانه جزاء مباشرة القتل ولم يوجد منهما ذلك
وعند الشافعي يقتص ويضمن الفرع برجوعه لان الحكم اضيف الى اداء شهادته في مجلس
القضاء فكان التلف مضافا اليه فيضمن لا بقوله بعد الحكم كذب شهود الاصل
او غلطوا في شهادتهم لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا على غيرهم بالرجوع
ولا يلتفت الى قولهم لان القضاء المضي لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم كذا
في الكافي ولا الاصل بقوله ما اشهدته يعني ان الاصول اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا
لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا اذ لم يوجد من جهتهم سبب موجب
للضمان لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضاء
للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لانهم انكروا
التحمل ولا بد منه او بقوله اشهدته وغلطت يعني اذا قال الاصول اشهدناهم لكنا
غلطنا فانهم لا يضمنون عند ابي حنيفة وابي يوسف رح لان القضاء لم يقع بشهادتهم
بل وقع بشهادة الفروع وعند محمد رح ضمنوا لان الفروع نقلوا شهادة الاصول
فكانهم حضروا وشهدوا ثم حضروا ورجعوا ولو رجع الكل اي الاصول والفروع
ضمن الفرع فقط عندهما لان السبب للاتلاف الشهادة القائمة في مجلس القضاء وذا
وجد من الفرع وعند محمد المشهود عليه مخير بين تضمين الفروع وتضمين الاصول
لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضي عاين شهادتهم ووقع بشهادة
الاصول من حيث ان الفروع نائبون عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم وضمن المزكي

بالرجوع يعني ان المزكي اذا رجع عن التزكية ضمن عند ابي حنيفة لان الحكم انما يضاف الي الشهادة والشهادة انما تصير حجة بالعدالة وهي انما تثبت بالتزكية فصارت في معني علة العلة كالزحف فانه سبب المضي للسهم في الهواء وهو سبب الوصول الى الرمية وهو سبب الجرح وهو سبب ترادف الالم وهو سبب الموت ثم اضيف الموت الى الرمي الذي هو العلة الاولى حتى تجب عليه احكام القتل من القصاص والدية والكفارة وعندهما لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصار كما لو اثنوا على الشهود بعمله بان شهدوا باحصانه لا شاهد الاحصان يعني لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا لانه شرط محض كما ضمن به اي بالرجوع شاهد اليمين لا الشرط يعني ان شهد شاهدان باليمين وقالا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر وقال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهي غير مدخول بها وشهد اخران بوجود الشرط اي دخول الدار ثم رجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين لا وجود الشرط وهو قيمة العبد ونصف المهر لانهم شهود العلة اذ التلف انما حصل بالاعتاق والتطليق وهم الذين اثبتوا تلك العلة والتعليق بالشرط كان مانعا فعند وجود الشرط اضيف التلف الى علته لا زوال المانع

كتاب الصلح

اورده ههنا لانه انما يصار اليه اذا لم يكن من المدعي عليه اقرار ولا للمدعي شاهد فالمناسب ان يورد بعد الاقرار والشهادة وهو لغة اسم بمعني المصالحة وهو خلاف المخاصمة واصله من الصلاح بمعني استقامة الحال وشرعا عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول بان يقول المدعي عليه صالحتك من كذا على كذا ومن دعواك كذا على كذا ويقول الاخر قبلت او رضيت او ما يدل على رضاه وقبوله وشرطه العقل وهو شرط في جميع التصرفات الشرعية فلا يصح صلح المجنون و صبي لا يعقل لا البلوغ فصح من الصبي المأذون ان نفع او عري عن ضرر بين يعني اذا ادعي الصبي المأذون على انسان دينا فصالحه على بعض حقه فان لم تكن له عليه بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها لا حق له الا الخصومة والحلف والمال انفع له منهما وان كانت له بينة لم يجز لان الحط تبرع وهو لا يملكه وان اخر الدين جاز سواء كان له بينة او لا لانه من اعمال التجارة والصبي المأذون في التجارة كالعبد المأذون ولا الحرية يعني ان حرية المصالح ليست بشرط ايضا فصح اي الصلح من العبد

المأذون اذا كان له فيه منفعة لكنه لا يملك الصلح على حط بعض حقه اذا كان له عليه بينة ويملك التأجيل مطلقا وحط بعض الثمن للعيب لما ذكر ولو صالح البايع على حط بعض الثمن جاز لما ذكر في الصبي المأذون ومن المكاتب فانه نظير العبد المأذون في جميع ما ذكر لانه عبد ما بقي عليه درهم فان عجز المكاتب فادعي رجل عليه دينا فاصطلحا ان يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم تكن له عليه بينة لم يجز لانه لما عجز صار محجورا فلا يصح صلحه وشرطه ايضا كون المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل لا حقا لله تعالي ففرع على قوله ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح بقوله فلو ادعت مطلقة على زوجها ان صبيا في يده ابنها منه وجحد فصالحته عن النسب على شيء بطل لان النسب حق الصبي لا حقها فلا تملك الاعتياض عن حق غيرها وفرع على قوله ثابتا في المحل بقوله ولو صالح الكفيل بالنفس على مال على ان يبرأ من الكفالة بطل لان الثابت للطالب قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة عن ولاية المطالبة وانها صفة الوالي فلا يجوز الصلح عنها بخلاف الصلح عن القصاص لان المحل هناك يصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل فيمكن الاعتياض عنه بالصلح كذا الصلح من الشفعة يعني اذا صالح الشفيع من الشفعة التي وجبت له على شيء على ان يسلم الدار للمشتري فالصلح باطل اذ لا حق للشفيع في المحل سوى حق التملك وهو ليس بأمر ثابت في المحل بل هو عبارة عن الولاية كما مر وفرع على قوله لا لله تعالي ولو صالح عن حد بطل يعني لا يجوز ان يكون المصالح عنه حق الله تعالي سواء كان مالا عينا او دينا او حقا ليس بمال حتى لا يصح الصلح عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زانيا او سارقا من غيره او شارب خمر فصالحه على مال على ان لا يرفعه الى ولي الامر لانه حق الله تعالي ولا يجوز الصلح من حقوقه تعالي لان المصالح بالصلح يتصرف في حق نفسه اما باستيفاء كل حقه او استيفاء بعضه واسقاط الباقي او بالمعاوضة فكل ذلك لا يجوز في غير حقه وكذا اذا صالح من حد القذف بان قذف رجلا فصالحه على مال على ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب حق الله تعالي والمغلوب ملحق بالمعدوم شرعا بخلاف التعزير

اذ لا يملك الزيادة اخذ العوض عن غير حقها

المراد من الدار الشفعة

بقوله

الرجوع العبد

حين يصح الصلح عنه لانه حق العبد والقصاص في النفس وما دونها لانه ايضا
حق العبد وشرطه ايضا كون البدل مالا الاصل في هذا الفصل ان الصلح يجب
حمله على اقرب العقود اليه واشبهها به احتيالا لتصحيح تصرف العاقل بقدر
الامكان فاذا كان عن مال بمال كان في معنى البيع فلا يصح الصلح على الخمر والميتة
والدم وصيد الاحرام والحرم ونحو ذلك لان في الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح
للعوض في البيع لا يصلح عوضا في الصلح معلوما ان احتيج الى قبضه والا لم يشترط
معلوميته فان من ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه قبله حقا في حانوت فصالحا
على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل منهما مقدار
حقه لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة كذا في الكافي او منفعة بان صالح
على خدمة عبد بعينه سنة او ركوب دابة بعينها او زراعة ارض او سكنى دار وقتا
معلوما جاز الصلح ويكون في معنى الاجارة لانها تمليك المنفعة بعوض وقد وجد
وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى لما مر انه عقد يرفع النزاع وهو اي الصلح اما باقرار
من المدعى عليه او سكوت منه بان لا يقر ولا ينكر او انكار وكل ذلك جائز لقوله
تعالى والصلح خير عرفه باللام فالظاهر العموم الاول اي الصلح باقرار كبيع في حكمه
لو وقع عن مال بمال لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال كما مر فيجري فيه اي في هذا
الصلح احكامه اي احكام البيع وهي الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وخيار شرط
والفساد بجهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح
عنه لانه يسقط والساقط لا يفضي اليها وان استحق المدعى او بعضه رجع المدعى
عليه على المدعي بالبدل في الصورة الاولى او بعضه في الثانية يعني اذا ادعى
زيد على بكر دارا او بعضا منها وصالح بكر في الاول على الف وفي الثاني على خمسمائة
فاستحقت الدار كلها او بعضها رجع بكر على زيد في الاول بالالف وفي الثاني بخمسمائة
وان استحق البدل او بعضه رجع المدعي وهو زيد على المدعى عليه وهو بكر بالمدعى
وهو الدار او بعضها لان كلا منهما عوض عن الآخر فبما اخذ منه بالاستحقاق رجع
عاد فيه ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض كما هو حكم المعاوضة كاجارة عطف
على قوله كبيع لو وقع الصلح عن مال بمنفعة لان العبرة للمعاني والاجارة تمليك

تمليك المنفعة بعوض وهذا الصلح كذلك فشرط التوقيت فيه ويبطل بموت احدهما
في المدة كما هو حكم الاجارة وقد مر والاخيران اي الصلح بسكوت وانكار
معاوضة في حق المدعي لانه ياخذه عوضا عن حقه في زعمه وفداء يمين
وقطع نزاع في حق الآخر اذ لولاه لبقي النزاع ولزم اليمين وهذا في الانكار ظاهر
واما في السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك
مع ان حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل فلا شفعة
في صلح عن دار مع احدهما يعني اذا ادعى رجل على آخر دارا فسكت الآخر او انكر فصالح
عنها بدفع شيء لم تجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة له على نفسه بهذا
الصلح ويدفع خصومة المدعي عن نفسه لا انه يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه وتجب
اي الشفعة لو وقع الصلح عليها اي على الدار بان تكون بدلا باحدهما اي الانكار او
السكوت لان المدعي ياخذها عوضا عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار ههنا
مثلهما وان استحق المدعى او بعضه في صورة الصلح بسكوت او انكار رد المدعي
البدل اي بدل المدعى او بعضه ويخاصم مع المستحق لان المدعى عليه لم يدفع
العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه ويبقى المدعى في يده بلا خصومة
احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده ويظهر ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة
فيرجع عليه وان استحق البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل لهلاك البدل
قبل التسليم الى المدعي كاستحقاقه في الفصلين اي فصل الاقرار وفصل السكوت
والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعى وان كان عن انكار
رجع بالدعوى صلح على بعض ما يدعيه لم يصح يعني اذا ادعى رجل على آخر دارا
فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا
كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل
هو مخصوص بالدين حتى اذا مات واحد وترك ميراثا فابراء بعض الورثة عن
نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان الا بزيادة شيء في البدل او الابراء
عن دعوى الباقي هذا ما قالوا من الحيلة في جواز الصلح على بعض المدعى وهي
ان يزيد على بدل الصلح درهما مثلا ليكون مستوفيا بعض حقه واخذ العوض

او بعضه رجع الى الدعوى في كله ان استحق
كل العوض او بعضه اي ان استحق
بعضه لان المدعي
لا يترك الدعوى
الا ليسلم له
البدل
صح

كان على بعض المدعى

عن البعض او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي لان الابراء عن دعوى العين جائز صح اي الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه وعن دعوى المنفعة كان يدعي في دار سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالحه على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جاز فكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة اذا كانتا مختلفي الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا اصالح عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز وقد مر في كتاب الاجارة وعن دعوى الرق اذا ادعى على مجهول الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان عتقا بمال مطلقا اي في حق المدعي والمدعى عليه حتى يثبت الولاء لو وقع الصلح باقرار من المدعى عليه والا اي وان لم يكن باقرار فقطع نزاع في زعم المدعى عليه وعتق بمال في زعم المدعي حتى لا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعي البينة فتقبل ويثبت الولاء وعن دعوى الزوج النكاح وكان خلعا يعني صح الصلح اذا كان الرجل هو المدعي والمرأة تنكر لامكان اعتبار الصحة فيه بان يجعل في حقه في معنى الخلع لانه اخذ عن ترك البضع خلع والصلح يجب حمله على اقرب عقود اليه كما مر وفي حقها افتداء اليمين وقطع الخصومة لا عن دعواها النكاح اي لا يجوز الصلح اذا كان المدعي امرأة بان ادعت نكاحا على رجل فصالحها على شيء وانما لم يجز لانه بذل لها المال لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا مكنت ابن زوجها وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لم توجد كانت دعواها على حالها لبقاء النكاح في زعمها فلم يكن ثمة شيء يقابله العوض فكان رشوة وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل المهر لا الزيادة فسقط الاصل لا الزيادة ولا عن دعوى حد لما عرفت ان الصلح لا يجري في حق الله تعالى ودعوى نسب لان الصلح اما اسقاط او معاوضة والنسب لا يحتملهما ولا اذا قتل مأذون رجلا عمدا وصالح عن نفسه لان نفسه ليست من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ثم صلح العبد المأذون له وان لم يصح لكن ليس لولي القتيل ان يقتله بعد الصلح لانه اذا صالحه فقد عفى عنه بدلا فصح العفو ولم يجب البدل لحق المولى بل تأخر

الى ما بعد العتق لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا ولم يصح في حق المولى فصار كانه صالحه على بدل مؤجل يؤخذ بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقتله فكذا هذا كذا في العناية وصح اي الصلح يعني صلح المولى عن عبد له فعل ذلك اي القتل عمدا لان عبده من كسبه فيجوز التصرف فيه واستخلاصه ونفذ صلح المكاتب عن نفسه لانه كالحر يدا وخرج عن يد المولى وهذا ان اتى به فيه فانه يكون خصما فيه واذا جنى عليه كان الارش له واذا قتل لا يكون قيمته للمولى بل لورثته حتى يؤدى بها كتابته ويحكم بعتقه في اخر حياته ويكون الفضل لهم فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك العبد المأذون ذكره الزيلعي وصح الصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته او عرض يعني ان من غصب ثوبا او عبدا فيه ما قيمته الف فاستهلكه فصالحه عن الفين او عرض جاز وعندهما لا يجوز اذا كان بغبن فاحش لان حقه في القيمة فالزائد عليها ربوا وله ان حقه في الهالك باق ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى اذا ترك التضمين بقي العبد هالكا على ملكه حتى يكون الكفن عليه فاعتياضه باكثر من قيمته لا يكون ربوا اذ الزائد على المالية يكون مقابلا بالصورة الباقية حكما لا القيمة حتى لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالحا على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة وكذا الصلح بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف لعدم الربوا وصح في العمد باكثر من الدية والارش وفي الخطاء لا لان الدية في الخطاء مقدرة والزيادة عليها ربوا فيبطل الفضل والواجب في العمد هو القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه الربوا فلا يبطل الفضل هذا اذا صالح على احد مقادير الدية فان صالح على غيرها صح لانه مبادلة بها لكن يشترط القبض في المجلس ليخرج عن ان يكون دينا بدين كذا في الكافي كما في موسر اعتق نصفه وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته يعني عبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل اتفاقا لان القيمة في العتق منصوص عليه كما مر في بابه وتقدير الشرع ليس ادنى من تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه ولو صالح عن باقيه بعرض صح مطلقا اي وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد لان الفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس وكذا الصلح عن دم عمد او على

Margin notes:

على المنفعة

والمراد بالمولى العبد المأذون لا سيظهر من علته الآتي

كذا م

[illegible] العتق [illegible]

والصواب ان يقال وهذا

او لورثة المكاتب المقتول

بدلة

بكونه

كالمكيل والموزونات

الاكثر

بعض دين بعينه من المكيلات والموزونات لزم بدله الموكل دون الوكيل لانه اسقاط
محض وكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه
اي الوكيل البدل فانه حينئذ يكون مؤاخذا بالضمان لا بالصلح وفيما هو كبيع وهو
ما اذا كان الصلح عن مال بمال الزم وكيله لان الحقوق ترجع الى الوكيل هذا اذا كان
الصلح عن اقرار واما اذا كان عن انكار فلا يجب البدل على الوكيل كذا في الكفاية
صالح فضولي وضمن البدل او اضاف الى ماله بان قال على الفي هذا او اشار الى نقد
او عرض بلا نسبة الى نفسه بان قال على هذا الالف او على هذا العبد او
اطلق بان قال على الف ونقد اي سلم صح اي الصلح في هذه الصور وصار المصالح
متبرعا هنا اي في الصورة الرابعة لانه فعل بلا اذن المدعى عليه وان لم ينقد
اي لم يسلم الفضولي البدل وقف اي صار الصلح موقوفا على الاجازة فان اجاز المدعى
عليه صح الصلح ولزمه البدل والا اي وان لم يجزه رده اي الصلح هذه خمس صور لان الفضولي
اما ان يضمن المال او لا فان لم يضمن فاما ان يشير الى نقد او عرض او لا فان لم
يشر فاما ان يسلم العوض او لا فالصلح جائز في الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو
ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلمه الى المدعي حيث
لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفا على الاجازة اذ لم يسلم للمدعي عوض فلم يسقط
حقه مجانا لعدم رضاه به فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه
باختياره وان رده بطل بخلاف سائر الوجوه فانها جائزة اما الاول فلان الحاصل
للمدعى عليه البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولي
اصيلا اذا ضمن كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل واما الثاني فلانه اذا اضافه الى
نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح واما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد تم
لسلامة العوض وصار العقد تاما بقبوله ولو استحق هذا العبد او وجد به عيب
فرده او وجده حرا او مدبرا او مكاتبا فلا سبيل له على المصالح ولكن يرجع في دعواه
لان المصالح لم يضمن واما الرابع فلان دلالة التسليم رضي المدعي بعوض دلالة الضمان
والاضافة الى نفسه على رضاه واما الخامس فلما لم يكن كباقي الوجوه لم ينفذ صح الصلح
على جنس ماله عليه اذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى عليه

صورة

ان يضيفه الى ماله
او لا فان لم يضفه صح

عليه بعقد مداينة جرت بينهما فالصلح اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لان
تصرف العاقل البالغ يصحح ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربوا
فصح اي الصلح عن الف على خمسمائة وعن الف جياد على خمسمائة زيوف فجعل حطا
للبعض في المسئلة الاولى وللبعض والصفة في الثانية لان عين من الخمسمائة
مستحقة بذلك العقد الذي اوجب الدين وعن الف حال على الف مؤجل اذ لا يمكن جعله
معاوضة لان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا يجوز فلا بد من حمله على تاخيرها
بمعنى الاسقاط وعن عشرة دراهم وعشرة دنانير على خمسة دراهم حالا او مؤجلة
اذ يعتبر حط الدنانير كلها وبعض الدراهم وتاجيل البعض لا معاوضة
لان معنى الاسقاط لازم في الصلح فاذا امكن ان يجعل حطا واسقاطا لم
يعتبر معاوضة لا عن دراهم على دنانير مؤجلة لان الدنانير غير مستحقة بعقد
المداينة فلا يمكن حمله على تاخير فيحمل على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير حقه
نسيئة لا يجوز ولا عن الف مؤجل على نصفه حالا لان المعجل غير مستحق بعقد
المداينة اذ المستحق به هو المؤجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا
بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حط عنه
من الدين فكان اعتياضا عن الاجل فهو حرام الا يرى ان ربوا النسيئة حرام بشبهة مبادلة
المال بالاجل فلان يحرم حقيقة اولى ولا عن الف سود على نصفه بيضا لان البيض غير
مستحقة بعقد المداينة لان من له السود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا
يستحق بعقد المداينة وكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة
فكان ربوا ولا عن دين عليه على جنس غيره بعينه لان الصلح على غير جنس الحق لا
يكون الا معاوضة وجهالة البدل تبطلها صالح عن كر حنطة على عشرة دراهم
فان قبض العشرة في المجلس جاز اي الصلح لما عرفت ان الصلح في صورة اختلاف
الجنس بمعنى البيع فيجب قبض احد العوضين في المجلس والا فلا اي وان لم يقبض
العشرة فلا يصح الصلح لانه حينئذ يكون بيع الدين بالدين وهو باطل وان قبض
خمسة وبقي خمسة فتفرقا صح في النصف فقط لوجود المصحح في ذلك القدر
كذا العكس يعني لو صالح عن عشرة عليه على مكيل او موزون فان قبض في

في المجلس جاز والا فلا لما عرفت قال ادفع الي خمسمائة غدا على انك بريء من الباقي
فان دفع غدا برئ والا فلا اي وان لم يدفع لم يبرأ عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي
يوسف يبرأ لان الابراء حصل مطلقا فيثبت البراءة مطلقا كما لو بدأ بالابراء
كما سيأتي ولهما انه ابراء مقيد بالشرط والمقيد به يفوت عند فواته وذلك
لانه بدأ باداء خمسمائة في الغد وانه يصلح غرضا حذار افلاسه او توسلا
الى تجارة اربح فصلح ان يكون شرطا بحسب المعنى وكلمة على وان كانت للمعاوضة
لكنها قد تكون بمعنى الشرط كما في قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا
وقد تعذر الحمل بمعنى المعاوضة فحمل على الشرط تصحيحا لتصرفه وهذه المسئلة
على وجوه احدها ما ذكر والثاني ما ذكره بقوله ولو قال صالحتك عن الالف
على خمسمائة تدفعها الي غدا وانت بريء من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالكل
عليك كان الامر كما قال يعني ان قبل وادى برئ عن الباقي والا فالكل عليه
كما في الوجه الاول وهذا بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد
بطل والثالث ما ذكره بقوله وان قال ابرأتك عن خمسمائة من الالف على ان تعطيني
خمسمائة غدا برئ وان وصلية لم يعطها لانه اطلق الابراء واداء خمسمائة غدا
لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع في تقييده بالشرط فلا يتقيد بالشك بخلاف
ما اذا بدأ باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا
يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك
فافترقا وذكر الرابع بقوله واذا لم يوقت اي لم يذكر لفظة غد بل قال ادفع الي خمسمائة
على انك بريء من الباقي برئ لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه
واجب عليه في كل زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا لما
مر لان الاداء في الغد فيه غرض صحيح كما مر وذكر الخامس بقوله وان علق
صريحا لم يصح يعني اذا قال ان اديت الي او متى او اذا فانت بريء لم يصح الابراء
لانه علقه بالشرط صريحا وهو باطل لما مر في بيان ما يبطل بالشرط وما لا يبطل به
قال اي المديون لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط ففعل اي التأخير والحط
صح اي التأخير والحط لانه ليس بمكره عليه اي الدائن حتى انه بعد التأخير لا يمكن

لا يتمكن من مطالبته في الحال وفي الحط لا يتمكن من مطالبته بما حطه ابدا ولو
علن اي ما قال سرا اخذ الان من المقر في الحال بلا تأخير وحط الدين المشترك
اذا قبض احدهما شيئا منه شاركه الاخر فيه هذا اصل كلي يتفرع عليه فروع يعني
اذا كان لرجلين دين على اخر فقبض احدهما شيئا منه ملكه مشاعا كاصله فلصاحبه
ان يشاركه في المقبوض لانه وان ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض
لكن هذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فيصير كزيادة الثمرة والولد ولحق المشاركة
ولكن قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد
قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين
المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا اتحد الصفقة وثمن المال
المشترك ونحو ذلك ورجعا على الغريم بالباقي لان المقبوض اذا كان مشتركا
بينهما فلا بد ان يكون الباقي كذلك وفرع على الاصل المذكور بقوله فلو صالح
احدهما عن نصيبه على ثوب اخذ الشريك الاخر نصفه اي نصف الدين من غريمه
لانه كان عليه ولم يستوف فبقي في ذمته او اخذ نصف الثوب من شريكه لان الصلح
وقع عن نصف الدين وهو مشاع لان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا يصح وحق
الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته واخذ النصف دال
على اجازة العقد فيصح ذلك الا ان يضمن اي شريكه له ربع الدين لان حقه فيه
ولو لم يصالح احدهما بل اشترى بنصفه اي بنصف الدين شيئا ضمنه اي ضمن احدهما
الاخر الربع اي ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة بلا حط لان مبنى
البيع على المماكسة فصار كقبضه نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع عليه بالربع
بخلاف الصلح لان مبناه على الحط والاغماض ولهذا لا يملك بيعه مرابحة فكان
المصالح بالصلح ابرأه عن بعض نصيبه وقبض نصفه فاذا الزمناه دفع ربع
الدين يتضرر به المصالح لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلذا خيرناه وفي الابراء
عن حصته اي اذا ابرأ احد الشريكين ذمة المديون عن حصته وفي المقاصة بدين
سبق اي اذا كان للمطلوب على احد الطالبين دين بسبب قبل ان يجب لهما
عليه فصار قصاصا لم يرجع الشريك على المديون بحصته في الصورتين اما

اما في الاولى فلان الابراء اتلاف وليس بقبض فلم يزد نصيب المبرئ بالبراءة فلم يرجع عليه واما في الثانية فلانه قضى دينا كان عليه ولم يقبض الا الى في الدينين اذا التقيا تقاصا ان يصير الاول مقضيا بالثاني والمشاركة انما تثبت في الاقتضاء وفي بعضها فقسم الباقي على سهامه اي لو ابراه عن بعض حقه كان قسمة الباقي على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابراه احد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللساكت المطالبة بالعشرة صالح عن عيب فظهر عدمه او زال بطل الصلح قال في العمادية ادعى عيبا في جارية اشتراها وانكر البايع فاصطلحا على مال على ان يبرأ المشتري البايع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب او كان ولكنه قد زال فللبايع ان يسترد بدل الصلح صالح احد ربي سلم عن نصيبه على ما دفع فان اجازه الآخر نفذ عليهما وان رده رد يعني اذا اسلم رجلان الى آخر في طعام ثم صالح احدهما مع المسلم اليه على ان ياخذ نصيبه من رأس المال ويفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد بلا اجازة الآخر فان اجاز جاز وكان المقبوض من رأس المال مشتركا بينهما وما بقي من السلم مشتركا بينهما ايضا وان لم يجز فالصلح باطل وقال ابو يوسف جاز اعتبارا بسائر الديون فان احد الدائنين اذا صالح المديون عن نصيبه على بدل جاز فكان الآخر مخيرا بين ان يشاركه في المقبوض وبين ان يرجع على المديون بنصيبه كذلك ههنا ولهما انه لو جاز فاما ان يجوز في نصيبه خاصة او في النصف من النصيبين فعلى الاول لزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا تظهر الا بالتميز ولا تميز الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان كان الثاني فلا بد من اجازة الآخر لانه فسخ على شريكه عقده فيفتقر الى رضاه اخرج احد الورثة عن عرض او عقار بمال او اخرج عن ذهب بفضة او بالعكس اي عن فضة بذهب او عن نقدين بهما اي بالنقدين بان كان في التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح ايضا دراهم او دنانير صح اي الصلح صرفا للجنس الى خلاف جنسه كما في البيع قل بدله او كثر اي لا يعتبر في النقدين التساوي وقيل يعتبر التقابض في المجلس لانه صرف فان وجد والا

والا فلا وفي النقدين وغيرهما باحد النقدين لا الا اذا كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب او فضة لم يجز لاحتمال الربوا الا اذا كان المعطي اكثر من حصته من ذلك الجنس ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة صونا عن الربوا فلا بد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر وبطل ان شرط لهم الدين من التركة يعني اذا كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم بطل الصلح لانه يصير مملكا حصته من الدين لسائر الورثة عما ياخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض واذا بطل في حصة الدين بطل في الكل الا اذا شرطوا براءة الغرماء منه اي من الدين ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح ثم يصح الصلح لانه حينئذ يكون تمليك الدين ممن عليه الدين او قضوا نصيب المصالح منه اي من الدين تبرعا او صالحوا عما بقي من التركة فانه يجوز ولا يخفى ما فيهما من ضرر بقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله او اقرضوه اي المصالح قدر حصته منه اي من الدين وصالحوا عن غيره واحالهم اي احال المصالح الورثة بالقرض الذي اخذه منهم على الغرماء ويقبلوا الحوالة واختلف في صحة الصلح عن تركة مجهولة لا دين فيها فواجبها مكيل او موزون متعلق بالصلح يعني اذا لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة واريد الصلح على مكيل او موزون قيل لا يصح لاحتمال ان يكون في التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربوا وقيل يصح لاحتمال ان لا يكون في التركة مكيل او موزون وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها وصح في الاصح عن تركة مجهولة في يد البقية من الورثة غير المكيل والموزون لانه لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين ومع الجهالة لا يصح البيع والله تعالى اعلم

كتاب القضاء

اورده بعد الصلح لانه انما يحتاج اليه اذا لم يكن بين المتخاصمين صلح وهو لغة الاحكام وشرعا الالزام على الغير ببينة او اقرار او نكول لا حقيقة

وحديث معاذ معروف وهو ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم حين بعث معاذا الى اليمن قال بم تقضي قال بكتاب الله قال فان لم تجد قال بسنة رسول الله قال فان لم تجد قال اجتهد برايي فقال عليه السلام الحمد لله الذي وفق رسول رسوله لما يرضى به رسوله والحق القياس بعد ذلك

فصل الخصومة وهو انما يكون به واهله اهل الشهادة لان كلا منهما من باب الولاية
تنفيذ القول على الغير لان كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضي والقضا
ملزم على الخصم فما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء وشرط اهليتها
شرط اهليته وقد مر ذلك في كتاب الشهادة والفاسق اهل لها فيكون اهلا لكن
لا يقلد اذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد
آثما كما يصح قبول شهادته هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ اختلف
في كون المصر شرطا لنفاذه وكون القسمة من اعمال المصر شرط لنفاذ القضاء
في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا يأخذون برواية
النوادر باعتبار الحاجة ولو امر رجلا بالقسمة في الرستاق جاز باتفاق الروايات
لان القسمة من اعمال القضاء وكذا اذا خرج الى القرى ونصب قيما او متولي الصدقات
او الوقف او نكاح الصغار كذا حكي فتوى ظهير الدين المرغيناني لانه ليس
بقضاء ولا من اعمال القضاء قال في الفصل الحادي والثلثين من شهادات
المحيط ان هذا مشكل عندي لان القاضي انما يفعل ذلك بولاية القضاء الا ترى
انه لو لم يؤذن له بذلك لم يملك فكان من جملة القضاء اخذ القضاء برشوة
لا ينفذ حكمه قال في العمادية القاضي اذا اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا
اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه ولو
كان عدلا ففسق باخذها يستحق العزل لوجود سبب الاستحقاق وقيل ينعزل
لان المقلد اعتقد عدالته فلم يرض بقضائه بدونها وقال قاضي خان اجمعوا
اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه وهو
الاحتراز عن الحرام وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة وهي ما روي عن النبي
عم والآثار وهي ما روي عن الاصحاب رض ووجوه الفقه اي مسائل متعلقة بكل
الوقائع والاجتهاد شرط الاولوية لا الجواز كذا المفتي ينبغي ان يكون موصوفا
بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه الاجتهاد ولا يطلب القضاء اي بالقلب ولا
يسأل اي باللسان لقوله عم من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل
عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب ويختار الاقدر والاولى به

ويختار المقلد الاقدر والاولى به ولا يكون خلافا فيه خلافا لا نصب الاجتهاد
لانه خليفة رسول الله عم في القضاء قال رسول الله عم من قلد غيره عملا وفي رعيته
من هو اولى به منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين وعمل القضاء
من اهم امور الدين واعمال المسلمين ويكره التقلد اي اخذ القضاء لمن خاف الحيف
اي الظلم والجور على غيره وان امن منه لا يكره بلا اكراه لقوله عم من ابتلي بالقضاء
فكانما ذبح بغير سكين وقيل غلط فيه بعض القضاة وقال كيف يكون هكذا ثم
دعا في مجلسه من يسوي شعره فجعل الحلاق يحلق بعض شعار ذقنه فعطس فاصاب
الموسى حلقه والقى رأسه بين يديه كذا في الكافي ويجوز تقلده من الجائر كما يجوز
من العادل لان الصحابة رض تقلدوا القضاء من معاوية بعد ان ظهر الخلاف
بينه وبين علي كرم الله وجهه مع ان الحق كان معه وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره
والتابعون تقلدوا من الحجاج مع كونه اظلم زمانه ومن اهل البغي قال في العمادية
التقلد من اهل البغي يصح وبمجرد استيلاء الباغي لا ينعزل قضاة العدل ويصح
عزلهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم بعد ما لم يقلدهم
السلطان العدل فان تقلد طلب ديوان قاض قبله وهي الخرائط التي فيها
نسخ السجلات والصكوك ونحو ذلك لان القاضي يكتب نسختين احدهما يكون
في يد الخصم والاخرى في ديوان القاضي اذ ربما يحتاج اليها لمعنى من المعاني وما
في يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان ثم الورق الذي كتب عليه القاضي
المعزول هذه النسخ ان كان من بيت المال يجبر على دفعه لانه انما كان في يده لعمله
وقد صار العمل لغيره وكذا ان كان من مال او مال الخصوم في الصحيح لانه ما اتخذه
للتمول بل للتدين وكذا الخصوم تركوه في يده في عمله وقد انتقل العمل الى غيره
ولزم محبوسا اقر بحق او قام عليه بينة يعني نظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا
للمسلمين فمن اقر بحق او انكر فقامت عليه بينة الزمه اياه ولا يقبل قول المعزول
عليه الا ببينة لانه صار كواحد من الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا
كانت بفعل نفسه والا اي وان لم يقر ولم يقم عليه بينة نادى عليه اي لم يعجل
حتى ينادى عليه اي يأمر مناديا ينادي كل يوم اذا جلس من كان يطلب فلان بن فلان

المحبوس الفلاني بحق فلان حتى يجمع بينهما فاذا لم يظهر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه
وغلاته اي الطلقه ونظر في الودايع وغلات الوقوف التي وضعها المعزول في ايدي
الامناء وعمل بالبينة او اقرار ذي اليد لان كل ذلك حجة لا بقول المعزول الا
الا ان يقر ذو اليد بالتسليم منه اذ ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيقبل اقراره
القاضي كانه في يده في الحال الا اذا بدأ بالاقرار لانسان يقبل اقراره ويحكم
في مسجد والجامع اولى لانه اشهر مواضع البلدة او يجلس في داره ويأذن للناس بالدخول
فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل لان الجلوس في داره وحده يورث التهمة
ورد اي لم يقبل هدية لان قبولها يؤدي الى مراعاة المهدي الا من ذي رحم محرم
او ممن اعتاد مهاداته اي لا يرد منهما قدرا عهد اي جرت عادته قبل القضاء
بمهاداته لان الاول لصلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة الا ان
لهما خصومة اذ لو كانت لكان آكلا بقضائه وشهد الجنازة لانه من حقوق المسلم
على المسلم لا الدعوة الخاصة وهي ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها
لا يتخذها لان الخاصة لاجل القضاء بخلاف العامة ويعود مريضا لانها
من جملة الحقوق وسوى بين الخصمين جلوسا واقبالا لقوله عم اذا ابتلي احدكم
بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يسار احدهما ولا يشير اليه
ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يضحك في وجهه لانه اغراء على خصمه ولا يمزح مطلقا
اي لا معهما ولا واحد منهما ولا غيرهما لانه يزيل مهابة القضاء وهذا احسن
مما قال في الوقاية ولا يمزح معه لما قال في الكافي ولا يمزح معه ولا مع غيره
حجته للتهمة ولا يلقن الشاهد شهادته بان يقول له اتشهد بكذا وكذا لانه اعانة
لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه لان الشاهد
قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة احضار الخصم والتكفيل
واذا ثبت الحق على الخصم باقراره او بينة امره
اي بدفع الحق فان ابى اي امتنع عن الدفع حبسه شرط الاباء بعد امره ولم يفرق
بين ما اذا ثبت الحق عليه ببينة او اقرار وفرق بينهما في الهداية فقال اذا
ثبت بالبينة يحبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره وان ثبت باقراره

[illegible] حبسه اذ لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم
يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله ومسألة حكي عن صدر
الشهيد والحكم من شمس الائمة عكسه لانه اذا ثبت بالبينة بعقد ويقول ما
علمت ان لي عليّ دينا الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا يتأتى ذلك في الاقرار
ما ذكرهما كما قال الزيلعي وقدر ما لم يختلف في تقدير مدة الحبس والصحيح انه
مفوض الى رأي القاضي لان الحبس للانزجار واحوال الناس فيه متفاوتة بطلب خصمه
متعلق بقوله حبسه وكذا في قوله الزمه متعلق به بدلا عن مال حصل له كثمن مبيع
او التزمه بعقد كالمهر المعجل وبدل الخلع ودين الكفالة لان المال اذا حصل في يده ثبت
غناؤه به واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره وفي غيرها من الديون لا
اي لا يحبس ان ادعى الفقر اذ لا دليل على اليسار الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه قدر
ما مر لان دليل اليسار اذا لم يوجد كان القول لمن عليه وعلى المدعي اثبات غناه
فيحبسه ثم يسأل عنه فان لم يظهر له مال اطلقه فنظرة الى ميسرة فحبسه بعده
يكون ظلما ولم يمنع غرماؤه عنه لان ثبوت حقه عليه لا يمنع طلب الآخر حقه منه
ولا تقبل بينة على افلاسه قبل حبسه لانها بينة على النفي فلا تقبل ما لم تتأيد
بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط وبينة اليسار اولى يعني
اذا اقام المدعي بينة على اليسار والمدعى عليه على الاعسار فبينة اليسار اولى
لانه عارض والبينة للاثبات وابد حبس الموسر لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع من
اداء الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه فيجازى بتأبيد حبسه لا يحبس لنفقة
ماضية لزوجته وولده لانها تسقط بمضي الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم
بها او اصطلح الزوجان عليها فلا يحبس ايضا لانها ليست ببدل عن مال ولا لزمته بعقد
على ما ذكرنا بل يحبس في الانفاق عليها اذا ابى عن الانفاق لان النفقة لحاجة الوقت
وفي تركه قصدا هلاكهما فيحبس لدفع هلاكهما تقضي المرأة في غير حد وقود لما
ان القضاء يستقى من الشهادة وشهادتها جائزة في غيرهما فكذا قضاؤها فيه ولا
يجوز فيهما لما فيها من شبهة البدلية ولا يستخلف قاض اي لا ينصب نائبا لان
المفوض اليه القضاء لا التقليد ولا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل لا

لا يوكل بلا اذن الموكل الا اذا فوض اي الاستخلاف اليه بان قيل له من قبل السلطان
ول من شئت بخلاف المامور باقامة الجمعة وهو الخطيب فانه يستخلف في الصلوة
للضرورة لكونها على شرف الفوات فلو لم يجز لفاتت الجمعة من سمع الخطبة يعول
يستخلف وقدم تحقيقه في باب صلوة الجمعة وفرع على قوله الا اذا فوض اليه
بقوله فنايب القاضي المفوض اليه نايب عن الاصل يعني السلطان فلا ينعزل
اي اذا كان نايبا عن الاصل لا يعزله القاضي الا اذا فوض اليه بان قيل له السلطان
استبدل من شئت فيجوز له العزل ولا ينعزل اي نايب القاضي بخروج القاضي
عن القضاء هذا ايضا فرع على ما قبله ونايب غيره اي غير المفوض اليه
ان قضى عنده او اجازه اي لم يقض عنده لكنه سمع انه قضى في غيبته واجازه
صح قضاؤه لان المقصود حضور رأي الاول وقد وجد يمضي حكم قاض آخر
يعني اذا رفع اليه حكم قاض امضاه اذا كان مجتهدا فيه الا ما خالف الكتاب والسنة
المشهورة والاجماع اذ لا مزية لاحد الاجتهادين على الآخر وقد تأيد الاول
باتصال القضاء به فلا ينتقض بما هو دونه فلو قضى قاض بشاهد ويمين المدعي
او بثبوت حل الوطي بمجرد النكاح في مطلقة الثلاث او بجواز بيع متروك التسمية
عمدا او بجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ اما الاول فلمخالفته الكتاب لانه تعالى
قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان
هذا انما يذكر لقصد الحكم عليه ولانه قال ذلك ادنى ان لا ترتابوا ولا مزيد على الادنى
واما الثاني فلانه يخالف الحديث المشهور وهو
حديث العسيلة واما الثالث فلانه يخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الاول
فكان قضاؤه بخلاف الاجماع واما الرابع فلان الخلاف فيه منقول عن ابن عباس
رضه فقد انكر عليه الصحابة رضه فلا يعتبر خلافه كذا في الكافي وقد فرع على قوله
يمضي حكم قاض آخر بقوله فان امضى جزاء هذا الشرط قوله الآتي نفذ قضاء من حد
في قذف وتاب او قضاء الاعمى او قضاء المرأة قوله بحد او قود متعلق بقوله قضاء او نفذ
قاض لا يراه او قاض بشهادة المحدود التائب وبشهادة الاعمى وقاض لامرأة بشهادة
زوجها او قاض بحد او قود بشهادتها اي شهادة امرأة نفذ لان كلا منها مجتهد فيه

فيه ولم يخالف ما ذكر حتى لو ابطله ثان نفذه ثالث لان الاجتهاد الاول كالثاني
والاول تأيد باتصال القضاء به فلا ينقض باجتهاد لم يتأيد به لانه دونه والقضاء
حق الشرع يجب صيانته ومن صيانته ان يلزم ولا يعترض عليه واما قضاء عبد
وصبي مطلقا اي سواء كان على مسلم او كافر وقضاء كافر على مسلم فلا ينفذ ابدا
لانتفاء اهلية الشهادة فيهم عليه يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم
القتل يعني اذا ادعى رجل ان اباه مات في يوم كذا وقضى به فادعت امرأة الميت
زوجها بعد ذلك اليوم يسمع ويقضي بالنكاح ولو ادعى قتله فيه وقضى به
لم تسمع دعواها النكاح بعده كذا اذا ادعى ان فلانا مات وترك هذا ميراثا
لامي وماتت وتركت ميراثا لي وقضى له بالبينة فقال المدعى عليه ان امك
التي تدعي الارث عنها ماتت قبل فلان التي تدعي انه مات اولا واقام البينة لم
يصح الدفع وسره ان القضاء بالبينة عبارة عن رفع النزاع والموت من حيث انه موت
ليس محلا للنزاع باثباته بخلاف القتل فانه من حيث هو هو محل النزاع كما لا يخفى
القضاء بحل وحرمة بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا اذا ادعاه بسبب معين
يعني العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة
بطلاق ونحوه فانه ينفذ فيها عند ابي حنيفة ظاهرا وباطنا وعند الباقين ينفذ
ظاهرا لا باطنا لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض الاسباب اولى من البعض
لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء وفي النكاح
والشراء يقدم النكاح والشراء تصحيحا للقضاء وفي الهبة والصدقة روايتان
عن ابي حنيفة رح والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يسلم القاضي المرأة نفسها الى الرجل ويقول
سلمي نفسك اليه فانه زوجك وبالنفاذ باطنا ان يحل له وطئها ويحل لها التمكين
فيما بينهم وبين الله تعالى لهما ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء
كذلك لان القضاء ينفذ بقدر الحجة وله ما روي ان رجلا ادعى على امرأة نكاحا
بين يدي علي رضه واقام شاهدين فقضى بالنكاح بينهما فقالت ان لم يكن بد يا امير
المؤمنين فزوجني منه فقال علي رضه شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد العقد
بينهما بالقضاء لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان

من قبل م

لم يتقدم

اذ يأمر القاضي المرأة بتسليم



في ذلك خصنها من الزنا وكان الشهود زورا بدليل القضاء في مجتهد فيه
الباقي بخلاف رأيه متعلق بالقضاء المراد بخلاف الراي خلاف اصل المذهب كالحنفي
اذا حكم على مذهب الشافعي او نحوه او بالعكس واما اذا حكم الحنفي بما ذهب اليه
ابو يوسف او محمد او نحوهما من اصحاب الامام فليس حكما بخلاف رأيه لو كان قضاؤه
ناسيا مذهبه نفذ عند ابي حنيفة ولو عامدا ففيه روايتان وجه النفاذ انه
ليس بخطاء بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطاء عنده
قيل عليه الفتوى قال في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ فيهما وفي الفتاوى
الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند
ابي حنيفة رح وعليه الفتوى كذا في الكافي لا يقضي على غايب ولا له لقوله عم
لعلي رض لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع الاخر ولان القضاء لقطع المنازعة
ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء الا بحضور نايبه حقيقة
كوكيله ووصيه او شرعا كوصي القاضي وحكما بان يكون ما يدعي على الغايب
كما اذا برهن على ذي يد انه اشترى المدعى من فلان الغايب فحكم على الحاضر كان
حكما على الغايب يعني ادعى عينا في يد غيره انه اشتراها من فلان الغايب
واقام البينة على ذي اليد وقضى به ثم حضر الغايب وانكر لا يلتفت الى انكاره
ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه صار مقضيا عليه فان المدعي لا يتوسل
الى اثبات حقه على الحاضر الا باثباته على الغايب ولو كان ما يدعي على الغايب
شرطا لما يدعيه على الحاضر لا اي لا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغايب اذا
كان فيه ابطال حق الغايب كمن قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت طالق
فاقام زوجة الحالف ان فلانا طلق امرأته ووقع الطلاق على
بينة لا تقبل في الاصح لان فيه ضررا على الغايب لابطال نكاحه بخلاف ما لم يتضمن
ضررا كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فانه تقبل لعدم تضمنه ابطال
حق الغايب وههنا زيادة تفصيل ذكرت في المنية فمن ارادها فلينظر فيها او ما
اذا قضى عليه اي على الغايب متعلق بقوله لا يقضي على غايب فقيل ينفذ وقيل
لا قال في العمادية الحكم على الغايب ينفذ عند الشافعي رح وينفذ عندنا في

قوله

ذلك

بينة

في احدى الروايتين التركة اذا استغرقت بالدين فولاية البيع للقاضي لا الورثة
اذ لا ملك للورثة فيها فلا يكون لهم ولاية البيع يقرض اي القاضي مال الوقف
والغايب واليتيم ويكتب الصك لذكر الحق لا الاب والوصي مال اليتيم والفرق
ان في الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على التحصيل
بخلاف الاب والوصي قضى بالجور متعمدا واقر به فالغرم عليه في ماله ولو قضى بالجور
خطاء فعلى المقضي له كذا في التاتارخانية والواقعات للصدر الشهيد حكما اي جعل
الخصمان بينهما حكما بين صلح قاضيا اي لم يتصف بما ينافي القضاء فحكم بينهما ببينة
او اقرار معنى الحكم بالبينة رفع نزاع بينهما ومعنى الحكم بالاقرار الالزام على المقر
بموجبه ذكره في النهاية او نكول في غير حد او قود او دية على العاقلة ورضيا بحكمه
صح لان الاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استيفاؤه بالصلح يجوز التحكيم فيه
وما لا فلا واستيفاء الحد والقود والدية لا يجوز بالصلح فلا يجوز التحكيم فيها
ولا يفتى به اي بصحته في غير ما ذكر لئلا يتجاسر العوام فيه كذا اي صح اخباره باقرار
الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته اي بقاء تحكيمهما لا اي لا يصح اخباره بحكمه لا
انقضاء ولايته كالقاضي المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا ولكل منهما الرجوع قبل
حكمه لانه محكم من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما فان قيل التحكيم ثبت باتفاقهما
فينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما قلنا شرط وجود الشيء لا يجب ان يكون
بجميع اجزائه شرط البقاء ذلك الشيء كما في البناء لا بعده اي لا يصح الرجوع بعد
حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضي ثم عزل لا يبطل قضاؤه لا يصح حكمه
لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي المولى اذ لا يقبل شهادته لهم للتهمة فاولى
ان لا يصح قضاؤه لهم بخلاف حكمهما اي المولى والمحكم عليهم حيث يجوز لعدم التهمة
فيه وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما حتى لو حكم احدهما بدون الاخر لم يجز لانه
امر يحتاج الى الراي والرضا براي الشخص فيما يحتاج فيه الى الراي لا يكون رضا براي
الواحد كما في البيع والخلع ونحوهما رفع حكمه الى المولى نفذه ان وافق مذهبه امضاه اذ لا فائدة
في نقضه ثم في ابرامه على ذلك الوجه ولا اي وان خالفه ابطله فرق بين هذا وبين ما اذا رفع الى القاضي
قضية قاض اخر فانه لا يرده وان خالف رأيه اذا كان ذلك في فصل مجتهد فيه

الخلايق لا الاب والوصي

المحكم

التحكيم

اذا قضى

ووجهه ان المحكم له ولاية على المحكمين دون غيرهما والقاضي الذي رفع اليه حكم غيرهما فلا يكون حجة عليه فكان كالصلح فله ان يرده اذا خالف رأيه ولما القاضي فله ولاية على كل الناس فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون لهذا القاضي ان يرده اذا صادف القضاء محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه فائدة اذا غاب المدعى عليه بعدما سمع القاضي البينة عليه او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل او مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة قيل لا يقضي وقيل يقضي وقال شمس الائمة هذا ارفق بالناس ولو اقر المدعى عليه ثم غاب يقضي عليه بالجواز في قولهم وان غاب الوكيل او مات بعدما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل فانه يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو غاب المدعى عليه بعدما اقيمت عليه البينة يقضي بها على الوارث وكذا لو اقيمت البينة على احد الورثة ثم غاب يقضي بها على الوارث الآخر وكذا لو اقيمت البينة على ابي الصغير ثم بلغ الصغير يقضي بها عليه ولا يكلف باعادة البينة كذا في الخانية

باب كتاب القاضي

قال في الهداية باب كتاب القاضي الى القاضي ثم قال فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا قال في النهاية المراد بالخصم هو الوكيل على القاضي او المسخر الذي جعله وكيلا لاثبات الحق ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج الى كتاب قاض آخر لان حكم القاضي قد تم على الاول لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن ان يقال ان قوله فان شهدوا على خصم ليس بمقصود بالذات في هذا الباب بل توطئة لقوله وان شهدوا بغير خصم لم يحكم ونظائره كثيرة وتركه فوله الى القاضي لان هذا الباب غير مختص به بل يبين فيه السجل والمحضر والصك والوثيقة شهدا على خصم حاضر حكم اي القاضي بها اي بشهادتهما وكتب اي بحكمه وهو السجل في المغرب السجل كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضي به فالسجل كتاب قاض ذكر فيه حكمه سواء كان منه الى قاض آخر او لا الثاني ظاهر والاول يكون في صورة الاستحقاق فان المدعى عليه اذا كان محكوما عليه واراد الرجوع على بايعه وهو في بلدة اخرى وطلب من القاضي ان يكتب حكمه الى قاضي تلك البلدة ليحصل عنده

حتى يكتبه القاضي ويكون ايضا سجلا لتضمنه الحكم او شهدا على خصم غائب لم يحكم بتلك الشهادة لما مر ان القضاء على الغائب لا يصح وكتب بها اي بتلك الشهادة الى القاضي يكون الخصم فيه لينفذ الحكم المكتوب اليه وهو كتاب الحكمي سمي به لان المقصود به حكم المكتوب اليه وكتاب القاضي الى القاضي نقل الشهادة حقيقة لان مضمونه ذلك ويقبل فيما لا يسقط بشبهة احترازا عن الحد والقود لما سيأتي كالدين فانه يعلم بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى الاحضار والعقار فانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه الى الاشارة والنكاح بان ادعى رجل نكاحا على امرأة او بالعكس وان كتاب القاضي بذلك الى القاضي الآخر والطلاق بان ادعت طلاقا على زوجها والعتاق والوصية والنسب الحي والميت والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين والشفعة والوكالة والوفاة والقتل اذا كان موجبه المال لما سيأتي انه لا يقبل في القود والوراثة فان ذلك بمنزلة الدين وكذا المنقول في المختار اعلم انا قال في المختار انه لا يقبل في الاعيان المنقولة كالثياب والعبيد والاماء ونحوها للحاجة الى الاشارة فيما ينقل عند الدعوى والشهادة وقال في المحيط رجع ابو يوسف عن القول الاول وقال انه يقبل في العبد لا الامة لان الاباق يغلب في العبيد دون الاماء وعنه انه يقبل فيهما بشرائط وعن محمد انه يقبل في جميع ما ينقل المتأخرون قال القاضي الاسبيجابي وعليه الفتوى كذا في التحلق لا في حد وقود اي لا يقبل فيهما لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما وذكر عطف على قوله وكتب بها اسمه اي اسم القاضي الكاتب ونسبه واسم المكتوب اليه ونسبه واسماء الشهود وانسابهم وان كل واحد منهم شهد عقب الدعوى الصادرة عن فلان بن فلان ولا يصح الاقتصار على قوله عقب الدعوى ولا يكفي ان يكتب عقيب ذلك وعقب الاستشهاد حتى اذا شهد شاهد قبل الاستشهاد لا يقبل شهادته صحيحة متفقة اللفظ والمعنى وقد مر في كتاب الشهادة بيان المراد بالاتفاق لفظا ومعنى وقرأه اي القاضي الكاتب على من اشهدهم ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به ان لم يقرأ عليهم اذ لا شهادة بلا علم وكتب اسمائهم وانسابهم اي اسماء شهود الطريق وانسابهم فيه اي في الكتاب الحكمي فان كونه كتاب القاضي

والصواب ان يقول وكذا لو مات المدعى عليه

حور وليس الخبر كالمعاينة يعني ان ابا يوسف اعتبر الشروط المذكورة وان كان الخلاف
كما اعتبر الامام الاعظم وان كان ابو يوسف قبل ابتلائه بالقضاء ولما ابتلي عرف ان اشتراط
الشروط المذكورة في كتاب القاضي لا يخلو عن صعوبة وتكلف لا يحتاج اليه فاكتفى
بالتيسير وهذا انما نشأ منه رضي الله عنه بمعاينته بعد الابتلاء وليس الخبر كالمعاينة
والله اعلم رحمه الله عليه

لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتاب كذا في الخلاصة وكتب تاريخ الكتاب فلو لم
يكتب فيه التاريخ لا يقبله وان كتب ينظر اهل هو كان قاضيا في ذلك الوقت ام لا ولا
يكتفي بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وختم عندهم وسلم اليهم لئلا يتوهم التغيير
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح اذ عندهما علم الشهود بما في الكتاب شرط جواز القضاء
به وابو يوسف رح لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه بل جوز ان يكتب ابتداء
الى كل من يصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين ولا القراءة عليهم وختمه
فسهل في ذلك حين ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة وعليه المتأخرون
توسعة على الناس فالحاصل ان سجل القاضي الى القاضي لا يكون الا بعد الحكم
وكتاب القاضي الى القاضي الذي هو نقل الشهادة لا يكون الا قبل الحكم ويشترط
ان يكون الكتاب من معلوم الى معلوم في معلوم اي المدعى لمعلوم اي المدعي على
معلوم اي المدعى عليه والقياس يأبى جواز كتاب القاضي لان كتابه لا يكون
اقوى من خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه
ما في الكتاب لم يعمل به القاضي لانه صار واحدا من الرعايا فكذا اذا كتب اليه لكنه
جوز فيما يثبت بالشبهات لحاجة الناس اليه اذ قد يكون الشاهد للمرء على حقه
في بلدة وخصمه في بلدة اخرى فيتعذر الجمع بينهما ولا يتمكن من ان يشهد على شهادتهم
اذ اكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة على الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل
الشهادة بالكتاب الى مجلس ذلك القاضي لا يقبل اي نقل الشهادة الا من قاض مولى
من قبل السلطان احترازا عن المحكم بملك الجمعة اي يقدر على اقامة الجمعة فلا يقبل
من قاض رستاق ولا يجوز كون شهود الطريق كفارا ولو كان المدعى عليه كافرا لان
شهادتهم ملزمة للحكم على القاضي فيكون حجة عليه ولا عبرة بالخصم ادعى على غائب
مالا واراد بعث وكيله لتحصيله استحلف اي المدعي القاضي بانك ما قبضته كلا
او بعضا وما ابرأت ذمته وما تعلم ان رسولا او وكيلا لك قبض منه لان ذلك
الغائب يحتمل ان يدعي بعد وصول الكتاب اليه انه ادى ذلك المال اليه ولا يكون له
بينة ثم يتوجه اليمين على المدعي فاذا حلف قبل يندفع ذلك وينقص المسافة وان
انقطع الشهود اي شهود الطريق ولم يصلوا الى المكتوب اليه او وصلوا الى المكتوب

الى المكتوب اليه ووجد الخصم في ولاية قاض اخر اشهدا على شهادتهما رجلين
اخرين كما في الشهادة على الشهادة وكتبهما على طريقهما اي الشهادة بدلهما اي
بدل الشاهدين الاصليين فانهاه اي ما كتب بدلهما الى من انهى اليه الاصل الى اصل
المكتوب ان كان الخصم في بلده او الى قاض اخر ان لم يكن فيه ثم الى اخر ثم الى اخر الى ان
يصل الى من يكون الخصم تحت ولايته لما فرغ عن بيان الاحكام المتعلقة بجانب
القاضي الكاتب شرع في بيان الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب اليه فقال لا يقبله
اي من كان الخصم في ولايته سواء كان ابتداء او انتهاء لا يقبله اي نقل الشهادة الا
بحضور الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود
بكتابه الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شهود الاصل بعبارته وكما
لا تسمع الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا لا يفتح الكتاب الا بحضرة
الخصم بخلاف سماع القاضي الكاتب الشهادة لانه للنقل لا للحكم وهذا الحكم قيل
ولم يشترط ايضا ابو يوسف رح قال في الشرح الاقطع قال ابو يوسف يقبله من
غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم
بعد ذلك يقع بما علمه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به كذا في
غاية البيان ولا يقبله ايضا الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب قد
يزور اذ الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا
القاضي ذي يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا ببينة فاذا شهدا
عنده اي شاهدا الطريق عند القاضي المكتوب اليه انه كتاب القاضي فلان بن فلان
وعدلوا فتحه قال في الكتاب بعد ثبوت العدالة فربما يحتاج الى زيادة الشهود
واداء الشهادة انما يمكن بعد قيام الخصم وقرأه على الخصم والزمه ما فيه ان بقي
كاتبه قاضيا فيبطل اي كتاب القاضي ان زال عن القضاء بموت او عزل او زوال
اهلية القضاء عند قبل وصوله اي الكتاب اليه لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل
وانما قبلوه باعتبار الولاية الشرعية فاذا لم يبق عاد الامر الى الاصل ولهذا لو التقى قاضيان
في عمل احدهما او في مصر ليس من عملهما فقال احدهما للاخر قد ثبت عندي كذا
فاعمل به لم يقبل لانتفاء الولاية كذا زوال المكتوب اليه عن القضاء بما ذكر

من الاسباب فانه ايضا سبب بطلان كتاب القاضي الكاتب الا اذا كتب بعد
اسمه اي اسم المكتوب اليه والى من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه اذا عرفه
صحت كتابة القاضي اليه فيجعل غيره تبعا له وكم من شيء يثبت قصدا وان كتبه اي
قوله الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ابتداء اي بلا تسمية القاضي
المكتوب اليه جوزه ابو يوسف فانه توسع بعدما ابتلي بالقضاء فان قال الخصم
بعد وصول الكتاب ليست الذي كتب فيه فعلى المدعي اثباته باقامة البينة على انه
هو او طعن عند هذا القاضي في القاضي الذي كتب او في الشهود الذين شهدوا
عليه بالحق عند القاضي الذي كتب الكتاب وقال لهذا القاضي اخذ ليتبين ما
اوضح به هذا عندك او قال اسأل عن ذلك فانك تجده على ما قلت ذلك وقال
فيهم ما يسقط به عدالتهم بان قال ان الشهود الذين شهدوا عند القاضي
الكاتب عليه بالحق عبيد او محدودون في قذف او من اهل الذمة سمع القاضي
هذا الطعن فان اقام على ذلك شاهدين لم يقبل القاضي ذلك الكتاب لان هذه
الاشياء ليست بجرح مفرد فلا يمنع قبول الشهادة عليها وبه تبين ان ما ذكره في
شرح الجامع الصغير في كتاب القضاء انه قيل ان الخصاف ذكر ان الشهادة على الجرح
المفرد مقبول غير صحيح لان هذه الاشياء ليست بجرح مفرد هذا اذا اقام شاهدين
وان اقام شاهدا واحدا ذكر في الكتاب انه من شبهة يعني انه تمكنت التهمة بشهادة
الواحد فتقع الشبهة في القضاء والقضاء مع الشبهة لا يجوز فيتفحص فان وجد
الامر على ما قاله هذا الواحد فلا يقضي بالكتاب كذا في شرح ادب القاضي للخصاف
وان مات اي الخصم نفذه اي القاضي الكتاب على وارثه او وصيه لقيامهم مقامه
جا نقل شهادة شاهد واحد يعني اذا كان لرجل على اخر في بلدة اخرى دعوى
وله شاهد واحد في بلدته والاخر في بلدة المدعى عليه واراد ان ينقل شهادة من
في بلدته ويدعي على ذلك الشخص ويتمسك بكتاب الشهادة وبشاهد هناك جاز
وجاز تو كيل غايب يعني اذا كان لرجل جاز ايضا واختلف في حكم اي القاضي بعلمه
قالوا ان جميعا اعتبر علم القاضي حتى قال اذا علم القاضي ان زيدا غصب شيئا
من المدعي يأخذه من زيد ويدفعه الى المدعي وهذا جواب رواية الاصول وفي

بكل
تبعا ولا يثبت صح

وروى ابن سماعة عنه ان القاضي لا يقضي بعلمه وان استفاد العلم في حالة
القضاء حتى يشهد معه شاهد واحد قال لعل القاضي يكون غالطا فيما يقول
فينبغي ان يطلع عليه شاهد اخر حتى يكون علمه مع شهادة شاهد اخر بمعنى شاهدين
كذا في العمادية ثم لما فرغ عن ذكر السجل وبيان نقل الشهادة شرع في بيان المحضر وما اعتبر
فيه وفي السجل من تمام التبيين وبيان الصك والحجة والوثيقة فقال والمحضر ما كتب
فيه حضور المتخاصمين عند القاضي وما جرى بينهما من الاقرار اي من المدعى عليه او الانكار
منه والحكم بعد انكاره بالبينة من المدعي والنكول عن اليمين من المدعى عليه على وجه
يرفع الاشتباه وكذا السجل قال في المحيط البرهاني ان الاشارة في الدعوى والمحاضر
ولفظ الشهادة من اهم ما يحتاج اليه وانما كانت اهم قطعا للاحتمال لان المدعي
بدعواه يستحق المدعى به على المدعى عليه والشهود بشهادتهم يثبتون استحقاقه
ولا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال وكذا في السجلات لا بد من الاشارة حتى قالوا
اذا كتب في محضر الدعوى حضر فلان مجلس الحكم واحضر مع نفسه فلانا فادعى
هذا الذي حضر عليه لا يفتى بصحة المحضر وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي حضر
على هذا الذي احضره اذ بدونه يتوهم انه احضر هذا وادعى هذا لان بعض
المشايخ كانوا لا يفتون بالصحة بدونه وكذلك قالوا في السجلات اذا كتب وقضيت
لمحمد هذا على احمد هذا لا بد ان يكتب وقضيت لمحمد هذا المدعي على احمد هذا المدعى عليه
وكذلك قالوا اذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة الشهود واشاروا الى المتداعيين
لا يفتى بصحته لان الاشارة المعتبرة هي الاشارة عند الحاجة اليها في موضعها
ولعلهم اشاروا الى المدعى عليه عند الحاجة الى الاشارة الى المدعي واشاروا الى المدعي
عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى عليه ويكون ذلك اشارة الى المتداعيين
فلا يكون معتبرة فلا بد من بيان ذلك بابلغ الوجوه قطعا للوهم والصك ما كتب فيه
البيع والرهن والاقرار ونحوها في المغرب الصك كتاب الاقرار بالمال وغيره معرب
والحجة والوثيقة تتناولان الثلثة يعني السجل والمحضر والصك لان في كل منها معنى
الحجة والوثاقة مسائل شتى جمع شتيت بمعنى متفرقة لا يتد ذو سفل فيه
ان فاسفل ولا ينقب كوة بلا رضا ذي العلو يعني اذا كان علو لرجل وسفل لاخر

على غيره وكذلك عند ذكر المدعي والمدعى عليه
في اثناء المحضر لا بد من ذكرهما
يكتب المدعي والمدعى
صح

فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ان ينقب كوة بلا رضا ذي العلو عند الح
سواء كان مضرا للذي العلو او لا وقالا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف
اذا اراد صاحب العلو ان يبني في العلو بيتا او يضع جذوعا او يحدث كنيفا
زايغة مستطيلة تتشعب عنها زايغة غير نافذة لا يفتح اهل الاولى من حايط
دارهم بابا في الثانية لان فتحه للمرور وليس لهم حق المرور في الزايغة السفلى
بل هو مختص باهلها لانها بجميع اجزائها ملك لاربابها حتى لو بيع فيها دار لا يكون
لاهل الاولى حق الشفعة فيها فيمنع من ذلك بخلاف النافذة لان حق المرور فيها
للعامة بخلاف زايغة مستديرة لزق طرفاها حيث يجوز له ان يفتح بابا في حايطه
في اي جانب شاء لانه هذه سكة واحدة بمنزلة سكة مشتركة فيها دار ولكل واحد
منهم حق المرور في كلها ولهذا لو بيعت فيها دار كانت الشفعة للكل على السوية
فيفتح الباب لا يحدث لنفسه حقا فلا يمنع ادعى هبة في وقت فسئل بينة فبرهن
على الشراء بعد وقت الهبة قبل وقبله لا يعني ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له
وسلمها اليه في وقت كذا فسأله القاضي البينة فقال انه جحد الهبة فاشتريتها
منه وادعى بعد وقتها وبرهن عليه يقبل ولو ادعى وقتا قبل وقت الهبة
وبرهن عليه لا يقبل والفرق
ان التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهب لي منذ
شهر ثم جحد في الهبة فاشتريتها منه منذ اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق
فيحقق التناقض قال رجل لاخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر اي الاخر الشراء للقابل
اي جاز لمن قال اشتريت وطؤها وكان الظاهر ان لا يجوز لاقراره بملك الغير ان ترك
اي البايع الخصومة لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به فاذا
ترك البايع الخصومة تم الفسخ باقتران العمل به وهو امساك الجارية ونقلها
اقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق مع يمينه وفي الستوقة
لا اي لا يصدق لان اسم الدرهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة دون الستوقة
ولهذا يجوز التجوز في الصرف والسلم بالزيوف لا بالستوقة والقبض لا يختص بالجياد
فلا تناقض بين دعوى الزيافة والنبهرجة وبين الاقرار بقبض الدراهم فيقبل كما لو اقر

السفل

دارهم

فاذا اراد واحد ان يفتح بابا فقد اراد ان يتخذ طريقا في ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة صح

جحد في الهبة

وقتا

للقابل

الستوقة

والنبهرجة

اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء اما الاقرار بالثلاث الاول فظاهر واما
الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة عن القبض بوصف التمام فكان عبارة عن قبض
حقه الزيف ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما غلب عليه الغش
قال رجل لاخر لك علي الف فرده اي قال ليس لي عليك شيء ثم صدقه اي قال في
مجلسه بل لي عليك الف فلا تصديقه بلا حجة اي لا يكون على المقر شيء لان المقر له
اذا قال لا شيء لي عليك فقد رد اقراره والمقر له ينفرد برد الاقرار فيملك ابطاله بنفسه
فاذا بطل برده التحق بالعدم فاذا ادعى بعده فلا بد من الحجة او تصديق خصمه
ادعى خمسة دنانير فقال المدعى عليه او قال ما كان لك علي شيء فبرهن على الشهود لينهد و انه دفع اليه
خمسة دنانير لكنها لا تدري انها من هذا الدين او غيره جازت شهادتهم وبرئ المدعى
عليه كذا في العمادية اقام البينة على شراء واراد الرد بعيب ردت بينة بايعه على
برائه من كل عيب بعد انكاره بيعه يعني اذا ادعى على رجل انه اشترى منه هذه الامة
فانكر المدعى عليه البيع فبرهن المشتري عليه ثم وجد بها عيبا قديما واراد ردها فبرهن
البايع انه بريء اليه من كل عيب لم تقبل للتناقض بين الكلامين اذ شرط البراءة
من العيب تصرف في العقد بتغييره عن اقتضاء صفة السلامة الى غيرها وتغيير
العقد من وصف الى وصف بلا عقد محال واذا بطل التوفيق ظهر التناقض
وعن ابي يوسف رح انه تقبل اعتبارا بفصل الدين وقلنا ان الدين قد يقضى وان
كان باطلا كما مر ولا كذلك هنا بطل صك كتب ان شاء الله في اخره اي اذا كتب
الاقرار بدين في صك ثم كتب في اخره ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه
يعني من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله بطل
الذكر كله عند الامام وعندهما ينصرف الاستثناء الى قوله من قام الخ وقولهما استحسان
لان الاصل ان ينصرف الاستثناء الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق ولو صرف الى الكل
يكون للابطال وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف فيصرف الى الكل كما في الكلمات
المعطوفة كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله تعالى ولو ترك
فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت مات ذمي فقالت عرسه اسلمت
بعد موته وقالت ورثته بل قبله صدقوا لان الاسلام ثابت في الحال والحال

لاستيفاء

فجاءه

ان شاء الله

يدل على ما قبلها كما في مسئلة الطاحونة اذا اختلف الموجر والمستاجر في جريان الماء وانقطاعه حيث يحكم الحال ويستدل بها على الماضي وهذا ظاهر يعتبر للدفع وان لم يعتبر للاستحقاق كما في مسلمة ات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا بعده فان القول للورثة ايضا لانها تدعي امرا حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات قال هذا ابن مودع الميت لا وارث له غيره دفعها اليه يعني من مات وله في يد رجل مائة درهم وديعة فقال المودع لرجل هذا ابن الميت لا وارث له غيره فالقاضي يقضي برفع الوديعة اليه لانه اقر ان ما في يده حق الوارث بطريق الخلافة فصار كما لو اقر انه حق للمورث وهو حي بطريق الاصالة فان اقر بابن اخر له لم يفد اذا كذبه الاول بل يكون المال كله للاول لان هذه شهادة على الاول بعد انقطاع يده عن المال فلا تقبل كما لو كان الاول ابنا معروفا تركة قسمت بين الورثة او الغرماء بشهود لم يقولوا لا نعلم له وارثا او غريما اخر لم يكفلوا اي لم يؤخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالا يؤخذ لان القاضي نصب ناظرا للغيب والموت قد يقع بغتة فلا يمكن بيان كل الورثة او الغرماء ويجوز ان يكون وارث غايبا او غريم غايب فيجب على القاضي الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحياء ونفاد باعث الا ثواء وله ان جهالة المكفول له تبطل الكفالة كما مر في كتابها ادعى دارا في يد رجل لنفسه ولاخيه الغايب وبرهن عليه اخذ نصف المدعي وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيله جحد دعواه اولا وقالا ان جحد هاذ وليد اخذها القاضي منه ويجعلها في يد امين حتى يقدمه الغايب وان لم يجحد ترك النصف الاخر في يده وله ان اليد الثابتة لا تنزع بلا ضرورة ولا ضرورة لان القضاء وقع للميت بالكل لان الوارث قائم مقامه في هذا ميراث ولا وارث الا بثبوت الملك للمورث واحتمال كونه مختارا للميت ثابت فلا ينقض يده كما لو كان مقرا وبطل جحوده بقضاء القاضي والظاهر انه لا يجحد فيما يستقبل لان الحادثة صارت معلومة للقاضي ولذي اليد وجحوده باعتبار اشتباه الامر عليه وقد زال وكذا المنقول في الاصح اي اذا كانت الدعوى في المنقول فقيل يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج

المنقول الى الحفظ والنزع من يده ابلغ في الحفظ كيلا يتلف واما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف ايضا يعني يترك النصف في يدي ذي اليد وهذا اصح لانه يحتاج الى الحفظ والترك في يده ابلغ في الحفظ لان المال في يد الضمين اشد حفظا وبالانكار صار ضامنا ولو وضع في يد عدل كان امينا فيه فلو تلف لم يضمن وانما لم يؤخذ الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي لقطعها لا لانشائها وصية بثلث ماله تقع على كل شيء واذا قال مالي او ما املكه صدقة تقع على مال الزكوة والقياس فيهما واحد وهو قول زفر لان اسم المال عام فيلزمه التصدق بكل ماله كما في الوصية ولنا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه الله تعالى من الصدقة المضافة الى المال مطلقا لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة انصرف الى البعض لا الى كل المال فكذا ما اوجبه العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث لكونها خلافة كالوراثة والارث يجري في جميع الاشياء فكذا الوصية فان لم يجد غيره اي غير مال الزكوة امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بقدره لان حاجته مقدمة فان كان صاحب حرفة يمسك قوت يوم وان كان صاحب دور وحوانيت يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك قوت سنة وان كان تاجرا يمسك مقدار ما يصل اليه ماله صح الايصاء بلا علم الوصي له لا التوكيل بلا علم الوكيل يعني اذا اوصى رجل الى اخر ولم يعلم الوصي حتى باع شيئا من التركة فهو وصي وبيعه جائز ولا يصح بيع الوكيل حتى يعلم والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث والتوكيل اثبات ولاية التصرف في ماله لا استخلاف بعده لبقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية فلو علم الوكيل ولو من فاسق صح تصرفه لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل يستوفيه ان شاء وليس فيه الزام ليشترط شرائط الالزام ويشترط لم يخبر عدلا او مستورين كعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرايع لان الخبر بهذه الجملة يشبه التوكيل من حيث ان المتصرف يتصرف في ملكه ويشبه بما فيه من ضرر يلزمه الاخر من حيث منعه عن التصرف

فوجب ان يشترط احد شطري الشهادة وهو العدد او العدالة توفيرا على الشبهين
حقهما باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن
المشتري لم يضمن اي القاضي وامينه بمنزلة الامام فانهم يحتاجون الى مثال
هذا كثيرا فلو رجع الحقوق اليهم لتقاعدوا عن اقامتها فيختل مصالح
الناس ورجع المشتري على الغرماء لان عقد لم يرجع عهدته على العاقد فيجب
على من يقع العقد له والبيع وقع للغرماء فيكون العهدة عليهم كما لو كان العاقد صبيا
او عبدا محجورين وقد توكلا عن غيرهما بالبيع فان الحقوق ترجع الى
الموكل وان باع الوصي لهم اي للغرماء بامر القاضي وقبض ثمنه وضاع من يده
واستحق العبد او مات قبل قبضه اي الثمن رجع المشتري على الوصي لان الرجوع
بالثمن من حقوق العقد وحقوقه ترجع الى العاقد وهو الوصي نيابة عن الميت
وان نصبه القاضي فانما نصبه ليكون قائما مقام الميت لا ليكون قائما مقام
القاضي وحقوق العقد ترجع اليه لو باشره في حيوته فكذا ترجع الى من قام مقامه
وهو اي الوصي عليهم اي يرجع على الغرماء لانه باع لهم فكان عاملا لهم ومن عمل
لغيره عملا ولحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل ولو ظهر بعده للميت
مال رجع الغريم فيه بدينه لانه لم يصل اليه وقيل لا يرجع ايضا بما غرم للوصي من
الثمن لان الضمان وجب عليه بفعله لان قبض الوصي كقبضه والاصح انه يرجع
لانه قضى ذلك وهو مضطر فيه كذا في الكافي القاضي اخرج الثلث للفقراء ولم يعطهم
اياه حتى هلك كان من مالهم اي الفقراء والثلثان للورثة كذا في الواقعات وجه
ما مر امرك قاض عالم عدل برجم او قطع او ضرب قضى به على شخص وسعك فعله
وقال محمد رحمه الله اخرا لا يقبل قوله حتى تعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط
والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به قالوا ما احسن هذا في زماننا
لان القضاة قد فسدوا ولا يؤتمنون على نفوس الناس ودمائهم واموالهم
الا في كتاب القاضي الى القاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة وجه
ظاهر الرواية في الاولى ان القاضي امين فيما فوض اليه ونحن امرنا بطاعة اولي
الامر وطاعته في تصديقه وقبول قوله وقال الشيخ ابو منصور ان كان

القاضي عالما عادلا يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم تهمة الخطاء
والخيانة وصدق عدل جاهل سئل فاحسن تفسيره بان يقول في الزنا استفسرت المقر به كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه ثبت
عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا
بلا شبهة فيجب تصديقه وقبول قوله ولم يقبل قول غيرهما وهو جاهل فاسق
وعالم فاسق لتهمة الخطاء بالجهل والخيانة بالفسق الا ان يعاين سبب الحكم يعني
سببا شرعيا فيقبل قوله لانتفاء التهمة صدق معزول قال لزيد اخذت منك الفا
قضيته لبكر ودفعتها اليه او قال قضيت بقطع يدك في حق واذعى زيد اخذهم
وقطعه ظلما واقر اي زيد بكونهما في قضائه يعني اذا قاض معزول لرجل اخذت منك
الف درهم ودفعته الى زيد قضيت به لزيد عليك فقال الرجل اخذته ظلما فالقول
للقاضي بلا يمين وكذا لو قال قضيت بقطع يدك لحق وقال فعلته ظلما فالقاضي
يصدق بكل حال اذا كان المأخوذ منه مالكا والمقطوع يده مقرا بكونه حال قضائه
لانه لما اقر به صار مقرا بشهادة الظاهر للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضاء
لا يوجب عليه الضمان فجعل القول قوله قوله بلا يمين اذ لو لزمه اليمين صار خصما
وقضاء الخصم لا ينفذ ولو انكر كونه قاضيا يومئذ وقال فعلته قبل التقليد
وبعد العزل فالقول قول القاضي ايضا في الصحيح لانه اذا عرف انه كان قاضيا
صح اضافة الاخذ الى حالة القضاء لانها معهودة وهي منافية للضمان فصار
القاضي بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول قوله كما لو قال طلقت
واعتقت وانا مجنون وجنونه كان معهودا **كتاب القسمة** لا يخفى
وجه المناسبة بين كتاب القضاء وكتاب القسمة هي لغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء
وشرعا تمييز بين الحقوق الشايعة بين المتقاسمين وركنها فعل يحصل به التمييز بين
الانصباء كالكيل والوزن والعد والذرع في الكيلي والوزني والعددي
والذرعي وسببها طلب الشركاء او احدهم الانتفاع بحصته حتى اذا لم يوجد منهم
الطلب لم تصح القسمة وشرطها عدم فوت المنفعة فانها افراز الكل واحد من القسمة
من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي المفرز على ما كان قبل الافراز باصله

الختم

قال

قال ابو الليث في كتاب النوازل
سئل ابو جعفر عن اهل قرية
غرمهم السلطان فارادوا ان يقسموا
فيما بينهم قال يقسم على عدد الرؤس
قال الفقيه ان كانت الغرامة لتحصين
الابدان يقسم على قدر الرؤس
وان كانوا غرموا لتحصين الاملاك
قسم على قدر الاملاك ولا شيء
على النساء والصبيان لانه لا يتعرض لهم
لانه مؤنة الراس
غاية البيان

ومنا فهو واما اذا تبدل فتكون تبديلاً لا افرازاً وحكمها تعين نصيب كل على حدة لان الاثر المرتب عليها ولا تعري مطلقا اي سواء كانت في المثليات او القيميات عن معنى افراز هو اخذ عين حقه ومعنى مبادلة هي اخذ عوض عنده اي عن حقه اذ ما من جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما ياخذ كل ملكه وله نصفه من صاحبه فكان افرازا والنصف الاخر كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة وان وصلية غلب الاول اي معنى الافراز والتمييز في المثليات وهي المكيلات والموزونات والعددية المتقاربة لان ما ياخذه مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه وان غلب الثاني اي معنى المبادلة في غيرها يعني الحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه وفرع على ما ذكر بقوله فياخذ شريك حصته بغيبة صاحبه في الاول لكونه عين حقه لا الثاني لكونه غير حقه ولمعنى الافراز يجبر عليها في متحد الجنس من غير المثليات فقط عند طلب احدهم يعني ان المبادلة لما كانت غالبة في القيميات كالحيوانات والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة فيها لكن يجبر عليها لما فيها من معنى الافراز فان احدهم يطلب القسمة يسال القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الاخر عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته واذا كان اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمها لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو توافقوا جاز لان الحق لهم ويستحب نصب قاسم يرزق من بيت المال لان القسمة من جنس عمل القضاء لتمام قطع المنازعة بها فاشبه رزق القاضي وصح نصبه باجر على عدد الرؤس المتقاسمين عند الامام لان النفع لهم على السوية وعندهما على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره ولان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز ثم ان الاجر هو اجر المثل ولم يكن قدر معين فان باشر القاضي بنفسه القسمة فعلى رواية كون القسمة من جنس عمل القضاء لا يجوز له اخذ الاجر وعلى رواية عدم كونها منه جاز ويجب كونه عدلا عالما بها اي بالقسمة لانه ان كان من جنس عمل القضاء فلا بد من القدرة وهي

بذم

بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهي بالعدالة ولا يعين واحد لها اذ لو تعين يحكم بالزيادة على اجر مثله ولا يشترك القسام لئلا يتواضعوا على مغالاة الاجر فيؤدي الى الاضرار بالناس وصحت برضاء الشركاء لو لا يتم على انفسهم واموالهم الا عند صغر احدهم فلا تصح بل يحتاج الى امر القاضي لقصوره ولا يتهم عنه قسم نقليا ادعوا ارثه وعقار ادعوا شراءه او ملكه مطلقا ولو ادعوا ارثه عن زيد لا اي لا يقسم حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته لا خلاف في الاولين وفي هذا خلاف للامامين لهما انه في يدهم وهو دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسم بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى والبينة لا تفيد لانها على المنكر لكنه يذكر في صك القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا تكون قضاء على شريك اخر وله ان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة القاضي وقول الشركاء ليس بحجة عليه فلا بد لهم من اقامة البينة ليثبت بها القضاء على الميت فان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوائد كاولاد ملكه وارباحه حتى يقضي منها ديونه وتنفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعد من الزوائد فكان هذا قضاء على الميت بقطع حقه فلا بد من البينة ويصير بعضهم مدعيا والبعض خصما وان كان مقرا ولا ان برهنا انه اي العقار معهما حتى برهنا انه لهما يعني ان ادعوا الملك في العقار ولم يذكرا كيف انتقل اليهم لم يقسمها حتى يقيما البينة انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل هذا قول الامام خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة ضربان لحق الملك تكميلا للمنفعة ولحق اليد تتميما للحفظ وامتنع الاول هنا لعدم الملك وكذا الثاني للاستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه كذا في الكافي برهنا على الموت وعدد الورثة وهو اي العقار معهم وفيهم صغير او غايب قسم ونصب قابضا لهما وهو وصي من الطفل ووكيل من الغايب لان في هذا النصب نظرا للغايب والصغير ولا بد من اقامة البينة على اصل الميراث في هذه الصورة عنده ايضا اي الامام لان في هذه القسمة قضاء على الغايب والصغير بقولهم وعندهما يقسم بينهم باقرارهم ويعزل حق الغايب والصغير ويشهد انه قسمها بينهم باقرار الكبار

بقوله

منها بنصفه

اي رؤس

اي لا تعقل اخذ الاجر الغالية

العقار

الحضور وان الغايب والصغير على حجته وان برهن واحد من الورثة او شريوا الي الشركا
وغاب احدهم او كان اي العقار مع الوارث الصغير او الغايب او كان معه شي منه اي
من العقار لا اي لا تجوز القسمة اما الاول وهو عدم جواز القسمة اذا برهن واحد
فلانه ليس معه خصم وهو ان كان خصما عن نفسه فليس احد خصما عن الميت وعن
الغايب وان كان خصما عنهما فليس احد يخاصمه عن نفسه ليقيم البينة
عليه بخلاف ما لو كان الحاضر من الورثة اثنين حيث تكون القسمة قضا بحضرة
المتقاسمين واما الثاني وهو عدم جواز القسمة اذا شروا وغاب احدهم فالفرق
بين الارث والشرا فان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على بايع المورث
ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا بشرا المورث حتى لو وطي امة اشتراها
مورثه فولدت فاستحقت رجع الوارث على بايع مورثه بثمنها وقيمة الولد المغرور
من جهته فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه فصارت
القسمة قضا بحضرة المتقاسمين واما الملك الثابت بالشرا لكل واحد منهم
فملك جديد بسبب باشره في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بايع بايعه ولا ينتصب بايع م
الحاضر خصما عن الغايب فتكون البينة في حق الغايب قايمة بلا خصم فلا تقبل واما
الثالث وهو عدم جواز القسمة اذا كان العقار مع الوارث الصغير والغايب
او بشي منه فلان هذه القسمة قضا على الغايب او الصغير الحاضر باخراج
شي مما كان في يده عن يده بلا خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم ان انتفع
كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الاخر لقلة حصته يعني اذا
انتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة
وكانت حقا لازما فيما يحتملها اذا طلب احدهم بنصيبه اذا قسم وتضرر الاخر حقا وان انتفع احدهم م
لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا
ذكر الخصاف وذكر الجصاص عكسه وذكر الحاكم في مختصره انهما طلب القسمة يقسم القاضي نسخه
قال في الخانية وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده وعليه الفتوى
وقال في الكافي ما ذكره الخصاف وفي الذخيرة وعليه الفتوى لا اي لا يقسم
ان تضرر كل للقلة الا بطلبهم لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذ

وفي هذا تفويتها فيعود على موضوعها بالنقض ويجوز بالتراضي لان الحق لهم ولا
الجنسين بالتداخل يعني لا يقسم الجنسين بادخال بعضه في بعض بان اعطي
احد المتقاسمين بعيرا والاخر شاتين مثلا اجاعلا بعض هذا في مقابلة ذاك
اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فتعتمد
التراضي دون الجبر لان ولاية الاجبار للقاضي تثبت بمعنى التمييز لا المعاوضة
ولا الرقيق يعني اذا كان الرقيق وهو العبيد والاما بين الاثنين فطلب احدهما
القسمة فلا يخلو اما ان يكون مع الرقيق شي اخر يصح فيه القسمة جبرا كالغنم
والثياب او لا فان كان صح القسمة في الرقيق ايضا جميعا على الاظهر اما عندهما
فظ واما عنده فيجعل التي مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل الرقيق
تابعا في القسمة وقد يثبت الحكم لشي تبعا وان لم يثبت قصدا كالشرب
في البيع والمنقولات في الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكورا واناثا لم يقسم الا
برضاهما وان كانوا ذكورا او اناثا لا يقسم القاضي بينهما عند ابي حنيفة ولا
يجبرهما على ذلك وقالا يجبرهما عليها لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم وله ان
التفاوت في الادمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة
ونحوهما فلا يكون ذلك قسمة وافرازا بخلاف ساير الحيوانات فان التفاوت
فيها يقل عند اتحاد الجنس الا يرى ان الذكر والانثى من بني ادم جنسان ومن
ساير الحيوانات جنس واحد ولا الجواهر قيل اذا اختلف الجنس كاللالي واليواقيت
لا تقسم لان الجنس لما اختلف لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة
وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت
وقيل الجواب يجري على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق
ولهذا لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا تصح التسمية ولو تزوج
او خالع على عبد يصح فاولى ان لا يجبر على القسمة ولا الحمام والبير والرحا الا
برضاهم وكذا الحايط بين الدارين لان القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يكن كل
نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضي
بخلاف التراضي لالتزامهم الضرر ودور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت
رعيته

قسم كل وحده ههنا امور ثلثة الدور والبيوت والمنازل فالدور متلازقة
كانت او متفرقة لا تقسم عنده قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت تقسم
مطلقا لتقاربها في معنى السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلاصقا
بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة والا فلا لان المنزل فوق البيت ودون
الدار فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدور اذا كانت متباينة
وقالا في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه ويمضي على ذلك واما الدور
والضيعة والدار والحانوت فيقسم كل منها وحدها لاختلاف الجنس لما
فرغ عن بيان القسمة وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة
(فقاله) ويصور القاسم ما يقسم اي ينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه على القرطاس
ليمكنه حفظه ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويذرعه ليعرف قدره ويقوم
بناءه اذ ربما يحتاج اليه بالاجرة ويفرز كل قسم اي يميزه عن الباقي بطريقه
وشربه لئلا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الاخر فيتحقق معنى التمييز
والافراز على الكمال فاذا كان اي ما يقسم بين جماعة لهم سدس وثلث ونصف
مثلا يجعله اي يجعل ما يقسم ستة اسهم ويلقب الاول بالسهم الاول وما
يليه بالثاني والثالث الى السادس ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة فمن
خرج اسمه اولا فله السهم الاول فان كان صاحب السدس اخذه وان كان
صاحب الثلث اخذه وما يليه وان كان صاحب النصف اخذه واللذين يليانه
ولا يدخل دراهم ليست من التركة في القسمة الا برضاهم صورته دار بين جماعة
فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون
عوض البناء دراهم واراد الاخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض
البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء
البناء من الدراهم الا اذا تعذر فح للقاضي ذلك لان القسمة من حقوق
الملك المشترك والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة
ما ليس بمشترك فان وقع مسيل فيه هذا مرتبط بقوله ويفرز كل قسم
بطريقه وشربه وما بينهما من تتمات الاول او طريقه في قسم الاخر بلا

بلا شرط فيها اي في القسمة صرفا اي المسيل او الطريق عنه اي القسم الاول
ان امكن ليحصل معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرر وان لا
فسخت اي القسمة لان المقصود وهو ما ذكرنا لم يحصل فتفسخ وتستأنف
على وجه يمكن لكل منهما ان يجعل مسيلا او طريقا جازت شهادة القاسمين عند
اختلاف المتقاسمين في القسمة عند ابي حنيفة رح وابي يوسف وعند محمد
رح وش رح لا تجوز لانها شهادة نفسهما ولهما انها شهادة على فعل غيرهما باستيفاء (على فعل)
حقهما سفل له علو وعلو وسفل مجردان عن العلو والسفل قوم كل وحده
وقسم بها اي بالقيمة لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب
والاصطبل وغير ذلك فصارا كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة اقر
احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى الغلط في القسمة وزعم ان بعضا مما
اصابه في يد صاحبه وقد كان اشهد على نفسه بالاستيفاء لا يصدق الا
بحجة لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فمدعي الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ
بعد لزوم سبب ظهور العقد فلا يقبل الا بحجة فان لم توجد استحلف
الشركاء لانهم لو اقروا لزمهم واذا انكروا حلفوا عليه لرجاء النكول فمن حلف
منهم تخلص ومن نكل جمع بين نصيب المدعي ونصيبه فيقسم بينهما على قدر نصيبهما
لان الناكل كالمقر واقراره حجة عليه دون غيره قالوا ينبغي ان لا تسمع دعواه
اصلا للتناقض واجيب بان القاسم امين وهو اعتمد على قوله فاقر ثم لما
تأمل حق التأمل ظهر الغلط في فعله فلا يؤخذ بذلك الاقرار عند ظهور
الحق وان قال اي احد الشريكين قبضته يعني نصيبه فاخذ شريكي بعضه فانكر
اي شريكه حلف لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر والقول للمنكر مع اليمين
وان قال قبل اقراره بالاستيفاء اصابني من كذا الى كذا ولم يسلمه الي تحالفا
وفسخت اي القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار
نظير الاختلاف في مقدار المبيع كما ذكر في احكام التحالف في الدعوى ولو اختلفا
في التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن ولا اعتبار به في البيع وكذا
القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي

والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا
واصاب كل طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الاخر انه من نصيبه وانكر الاخر
فعليه البينة لانه يدعي عليه حقا وهو منكر وان اقاماها فالعبرة لبينة
المدعي لانه خارج انا استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ القسمة اتفاقا
وفي استحقاق شايع في الكل تفسخ اي القسمة اتفاقا وفي استحقاق
بعض شايع من نصيبه لا تفسخ عند ابي حنيفة رح اي لا تفسخ الكل ولكن
الفسخ بل يرجع في نصيب شريكه خلافا لابي يوسف رح فانه يقول ينتقض
القسمة وما بقي في ايديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد رح مضطرب والاصح
انه مع ابي حنيفة رح كذا في الكافي ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ اي القسمة
الا اذا قضوا اي الورثة الدين او ابراء الغرماء ذممهم الورثة او بقي منها ما يفي
به اي بالدين يعني اذا اقتسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين محيط قيل
للورثة اقضوه فان قضوه صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم على
الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين او ابراء الغرماء ذممهم
ثم تصح القسمة لزوال المانع فكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء بها الا
اذا بقي منها ما يفي بالدين ثم لعدم الاحتياج اليه ولو ظهر غبن فاحش
في القسمة بالقضاء بطل عند الكل لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم
يوجد وان كانت بالتراضي لا ان يبطل القسمة فقد قيل لا يلتفت الى قول
من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا عبرة به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي
وقيل تفسخ وهو الصحيح ذكره في الكافي ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح
اذا اقام البينة لا ان ينقض القسمة ولم يكن قسمتها ابراء من الدين لان حقه
تصادف الصورة وحق الغريم يتعلق بالمعنى ولو ادعى عينا لا اي لا تصح لوجود التناقض
اذ الاقدام على القسمة اقرار منه بان المقسوم مشترك وصحت المهاياة وهي
مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء والتهايؤ تفاعل منها
وهي ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم يرضى بهيئة واحدة
ويختارها وشرعا قسمة المنافع والقياس انه لا يجوز لانها مبادلة المنفعة

بعضه

لا تفسخ

المهاياة بالتركي نوبتلشمك

المنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع في سكون هذا بعضا من دار وذاك بعضا
وسكون هذا علوها وذاك سفلها وفي خدمة عبد بان يخدم العبد هذا
الشريك يوما وذاك الشريك يوما كسكنى بيت صغير بان يسكنه هذا الشريك
يوما وذاك يوما وخدمة عبدين بان يخدم زيدا هذا العبد ويخدم بكرا
العبد الاخر اذ كان التهايات في المكان كانت افرازا من كل وجه ولهذا لا يشترط
فيها التاقيت وجاز لكل منهم ان يستغل ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك
في العقد او لا لحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك العارية والاجارة في المهاياة
في الزمان افراز من وجه وتجعل كالمستقرض لنصيب شريكه فكان مبادلة من وجه
وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق في المهاياة في المكان دون الزمان
وكذا لو تهايئا في الزمان في عبد واحد لانها متعينة فيه لتعذر
التهايؤ في المكان والبيت الصغير كالعبد لا في غلة عبد او عبدين او غلة
بغل او بغلين او ركوب بغل او بغلين او ثمرة شجرة او لبن شاة اي لا يجوز المهاياة
في هذه الاشياء اما في عبد واحد او بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان في
الاستيفاء فالظاهر التغير في الحيوان فيفوت المعادلة بخلاف المهاياة في استغلال
دار واحدة حيث يجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير في العقار
فافترقا واما في عبدين او بغلين فلان التهايئ في الخدمة جوز للضرورة
لامتناع قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانها تقسم واما في ركوب بغل او
بغلين فلان الركوب يتفاوت بتفاوت الراكبين فلا يتحقق التسوية فلا يجبر
القاضي عليه واما في ثمرة شجرة او لبن شاة ونحوه فلان التهايئ مختص بالمنافع
فلا يوجد في الاعيان والضرورة تحقق في المنافع لامتناع قسمتها بعد
وجودها لسرعة فنائها بخلاف الاعيان

كتاب الوصايا

وجه ايراد
هذا الكتاب في اخر الكتاب لان اخر احوال الادمي في الدنيا الموت والوصية
معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب القسمة لان القسمة بين الورثة
تكون بعد الموت والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي به الموصى به والايصاء
لغة طلب شيء من غيره ليفعله في غيبته حال حيوته وبعد وفاته وشرعا

لفلان بكذا بعين مملكه له بعد موته ويستعمل اخرى بالي يقال اوصى فلان

يستعمل تارة باللام يقال اوصي فلان الي فلان بمعني جعله وصيا له يتصرف في ماله واطفاله بعد موته والقوم لم يتعرضوا للفرق بينهما وبيان كل منهما بالانفراد
بل ذكروهما في اثناء تقدير المسايل وقد تبين ههنا كل منهما بانفراده ولما امتنع تعريف اللفظ المشترك بين المعنيين بمفهوم واحد عرف كل منهما بادخال او
المقسم بينهما فقال الايصاء جعل الغير مالكا لماله بعد موته او تفويض التصرف في ماله ومصالح اطفاله الي غيره بعد موته فههنا بابان لبيان المعنيين الاول
في بيان الوصية بالمال ونحوه وهو المنفعة فان الوصية قد تكون بالمنفعة كما سياتي ركنها قوله اوصيت بكذا لفلان ونحوه من الالفاظ المستعملة فيها
وشرطها كون الموصي اهلا للتمليك فلا تجوز من المملوك ولو كان مكاتبا والصغير والمجنون وعدم استغراقه بالدين لانه مقدم علي الوصية كما سياتي
وكون الموصى له حيا وقتها اذ لو لم يكن حيا لبطلت الوصية وكونه غير وارث ولا قاتل لما سياتي من عدم جواز الوصية للوارث والقاتل وكون الموصى
قابلا للتمليك بعد موت الموصي مالا كان او منفعة وحكمها كون الموصى به ملكا
جديدا للموصى له لاقامة الموصي اياه مقام نفسه حتى يجب الاستبراء
عليه في الجارية الموصى بها جازت بالثلث للاجنبي وان لم يجز الوارث لقوله عم ان الله
تعالي تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم تضعونها
حيث شيتم وعليه الاجماع ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت
الوصية لانها تمليك مضاف الي ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى اذا
اوصي لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية لاخ
ولو عكس بان اوصي لاخيه وله ابن ثم
مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا لا الزيادة عليه اي
علي الثلث لان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سببه وهو استغناؤه عن المال لكن الشرع حجر في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره
كما مر ولم يحجر في حق الورثة لئلا يتاذي بعضهم بايثار البعض الا ان يجيزوا ويعتبر
بعده اي بعد موته وهم كبار لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا يعتبر اجازتهم

اجازتهم حال حيوته لانها قبل ثبوت الحق لان ثبوته عند الموت فكان لهم
ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم
ان يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود وندبت باقل منه اي من الثلث عند
غني ورثته او استغنائهم بحصصهم لانه تردد بين الصدقة علي الاجنبي والهبة
للقريب والاولي اولي اذ يبتغي بها رضاء الله تعالي ولولاهما اي لولا غناهم
والاستغناء بحصصهم فالترك اولي لان ترك الوصية صدقة علي القريب
بقدر الوصية والوصية تصدق علي الاجنبي فالاولي اولي لقوله عم افضل
الصدقة علي ذي الرحم الكاشح كتركها مع احدهما اي ان لم يكن الورثة اغنياء
او لا يستغنون بحصصهم من التركة فترك الوصية اولي ووجبت اذا كان عليه
حق الله تعالي كالزكوة والحج لانه لما قصر منه في حيوته وجب عليه التدارك
بعد مماته تخليصا لذمته ونوخرت الوصية عن الدين لانه اهم الحاجتين فانه
فرض والوصية تبرع الا ان يبرئه الغرماء فتصح لزوال المانع
وصحت اي الوصية بالكل اما لا عند عدم وارث لان المانع من الصحة تعلق
حق الوارث فاذا انتفي تصح وصحت لمملوكه بثلث ماله في الخلاصة الوصية للعبد
بعين من اعيان ماله لا تصح اما لو اوصي بثلث ماله مطلقا تصح وتكون وصية
للعتق فان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه
عتق وسعي في بقية قيمته ولو اوصي له بشيء من الدراهم او الدنانير المرسلة قال
الامام النسفي الاصح انه لا تصح كالوصية بالعين وقال في المنية لو اوصي
لعبده الف او لامته الف جازت الوصية وهذا مخالف لما في الخلاصة
فاما ان يقيد هذا بما سوي العين او يطلق ويحمل علي غير الاصح وفي الخانية
لو اوصي لمكاتبه او لام ولده او لمدبره بنفسه جاز الكل استحسانا ولو اوصي
لعبده الف او لامته الف ثم مات جازت الوصية في قولهم الا ان عند
ابي حنيفة رح في الوصية للقن يعتق ثلثه مجانا وعليه ثلثا قيمته وله
ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان ويترادان الفضل وعند صاحبيه يعتق
العبد وتصرف الوصية اولا الي العتق فان فضل من الثلث شي كان الفضل

والصواب ان يقول المصنف جازت الوصية في قولهم كان اوظهر

للعبد وصحت للحمل بان يقول اوصيت لحمل جاريتي هذه لفلان فان الوصيتين
تصحان لان الوصية اخت الميراث والارث يجري في الصورتين فتصح الوصية
ايضا لكن الثانية انما تصحان ولدته الحمل لاقل من ستة اشهر من وقتها اي وقت
الوصية فان صحة وصية الحمل موقوفة على وجوده وانما يتيقن بوجوده اذا ولدت في
هذه المدة وبالامة الا حملها فانها ايضا تصح لان الاصل انما يصح افراده بالعقد
يصح استثناؤه وما لا كما في البيوع ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه
ومن المسلم للذمي وبالعكس فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم
في الدين الآية والثاني لانه بعقد الذمة يساوي المسلم في المعاملات حتى جاز
التبرع من الجانبين في الحيوة فكذا في الممات لا حربي في داره في الجامع الصغير
الوصية لحربي وهو في دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا
لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين يقاتلونكم في الدين الآية وفي السير الكبير
ما يدل على الجواز ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في
الكافي والنهاية اقول لا يخفى بعده بل وجه التوفيق ما يدل عليه قول
الجامع الصغير وهو في دارهم فانه احتراز عن حربي مستأمن دخل دارنا وهو
فان الحربي ما دام في دار الحرب ممن يقاتلنا بخلاف المستأمن فانه ليس كذلك
وهو المراد مما ذكر في السير الكبير ولا لوارثه لقوله عم لا وصية لوارث
وقاتله مباشرة سواء كان عامدا او خاطئا لقوله عم لا وصية للقاتل ولانه قصد
الاستعجال بفعل محظور فعوقب بالحرمان عن مقصوده وهو الارث وقوله مباشرة
احتراز عن التسبب كوضع الحجر في غير ملكه الا باجازة ورثته وهم كبار الاستثناء
متعلق بالمسئلتين او يكون القاتل صبيا ذكره في الاسرار ولا من صبي مميز لانه
متبرع وهو ليس من اهله الا في تجهيزه وامر دفنه فانه يجوز عندنا استحسانا
حتى اذا لم يكن مميزا لم يجز اصلا وان وصلية مات بعد الادراك متعلق بقوله
ولا من صبي مميز يعني اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم يجز لعدم الاهلية
وقت المباشرة او اضافها اليه بان قال اذا ادركت فثلثي لفلان وصية فانه
لا يجوز لقصور الولاية فلا يملكه تنجيزا وتعليقا كما في الطلاق والعتاق ولا من عبد لانه

لانه ليس من اهل التبرع ومكاتب وان ترك وفاء لانه ايضا ليس من اهل التبرع
وقيل عندهما تصح في صورة ترك الوفاء الا اذا اضافها اي اضاف العبد والمكاتب
الوصية الى العتق فتصح لان اهليتهما تامة والمانع حق المولى فتصح اضافته
الى حال سقاطه ولا من معتقل اللسان بالاشارة اعلم ان ايماء الاخرس وكتابته
كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود
والفرق ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا كانت معهودة وذلك في
الاخرس دون معتقل اللسان حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معهودة
كان بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد بسنة وقيل ان دامت العقلة الى الموت
يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى
زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي وقبولها وردها
قبله اي قبل الموت كما اذا قال لامرأة انت طالق غدا على درهم فان ردها وقبولها
باطل قبل الغد كما مر وبه اي بالقبول يملك اي الموصى به ولا يملك قبله لان الوصية
اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره
بلا اختياره بخلاف الميراث فانه خلافة حتى يثبت فيه هذه الاحكام جبرا من
الشارع بلا قبول لولايته عليه الا اذا مات موصيه ثم هو اي الموصى له بلا قبول
فهو اي الموصى به لورثته اي ورثة الموصى له استحسانا والقياس ان تبطل الوصية
لما ذكرنا ان الملك موقوف على القبول فصار كمشتري مات قبل قبوله بعد ايجاب البايع
وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته
وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في بيع شرط فيه الخيار
للمشتري اذا مات قبل الاجازة وله اي يجوز للموصي الرجوع عنها اي الوصية
بقول صريح نحو رجعت عما اوصيت لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة وفعل
يقطع حق المالك عن المغصوب كقطع الثوب وخياطته او يزيد في الموصى به ما
يمنع تسليمه بدونه كالبناء او يزيل ملكه كالبيع فان كل تصرف اوجب زوال
ملك الموصي كان رجوعا وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للصرف الى حاجته
عادة فصار هذا المعنى اصلا ايضا بخلاف غسل ثوب اوصى به فانه لا يكون

رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا والجحود ليس
برجوع لان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال
فبينهما تناف ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة وكذا كل وصية اوصيت بها فهو حرام
او ربوا فانه ايضا ليس برجوع لانه وصفها بالحرمة والربوية يقتضي بقاء الاصل
فلا يتحقق الرجوع وقوله كل وصية اوصيت بها اخرتها بخلاف تركتها فان الاول
ليس برجوع والثاني رجوع لان ترك الشيء اسقاط والتاخير ليس باسقاط
فان الدائن اذا قال لمديونه تركت لك دينك كان ابراء له ولو قال اخرته عنك
لا يكون ابراء كذا في المحيط بخلاف كل وصية اوصيتها فهي باطل فانه ايضا
رجوع لان الباطل ذاهب متلاش لا اصل له او الذي اوصيت به لزيد فهو لعمرو
او لفلان وارثي فان كلا منهما يكون رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة
واثبات التخصيص له فاقتضى رجوعا عن الاول ثم الورثة بالخيار ان شاؤا اجازوا
وان شاؤا ردوا بخلاف ما اذا اوصى به لآخر ايضا فانه لا يكون رجوعا لان
اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون العبد مشتركا بينهما ولو كان فلان
ميتا وقتها فالاولى من الوصيتين بحالها لان بطلان الاول من ضرورات
الاثبات للثاني فاذا لم يثبت له فهو للاول ولو كان فلان حيا وقتها فمات قبل
الموصي فهو لورثة الموصي لبطلان الوصيتين لانه لما ثبت للثاني كان رجوعا
عن الاول فبطلت في حق الاول وصحت في حق الثاني ثم بطلت بموته قبل
الموصي يبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما اي بعد الهبة الاصل في
هذا الفصل ان يكون الموصى له وارثا او غير وارث لجواز الوصية والوصية م
وفسادها يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية وفي الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا
او غير وارث يوم الاقرار لجوازه وفساده فاذا اوصى المريض لامرأة بشيء او وهب لها
شيئا ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية والهبة اما الوصية فلانها ايجاب
مضاف الى ما بعد الموت وهي وارثة والوصية للورثة باطلة واما الهبة
وان كانت منجزة صورة فهي كالمضافة الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت موقع
الوصايا لانها تبرع يتقرر حكمه عند الموت بخلاف اقراره فان المريض اذا اقر لامرأة

لامرأة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لما تقرر ان المعتبر فيه كون المقر له وارثا
او غير وارث يوم الاقرار وهي اجنبية فيه وتبطل وصيته وهبته واقراره
لابنه كافرا او عبدا او مكاتبا ان اسلم او عتق بعد ذلك اي بعد الوصية والهبة
وغيرهما اما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار
فانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار
فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا المقعد وهو
العاجز عن المشي لداء في رجليه والمفلوج الفلج داء يعرض نصف البدن فيمنعه
عن الحس والحركة الارادية والاشل وهو الذي في يده ارتعاش وحركة والمسلول
وهو الذي يكون به علة السل وهو قرح يكون في الرئة ان طال مرضه كالصحيح لا
كالمريض يعني ان هذه امراض مزمنة فمن عرض له واحد منها وتصرف بشيء
من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان المرض
مرض الموت فيعتبر تصرفاته من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت
لانه اذا اسلم في الفصول التي كل منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع
من طبايعه وخرج صاحبه من احكام المريض حتى لا يشتغل بالتداوي اجتمع
الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا وضاق الثلث في الفرض والنفل
قدم الفرض سواء قدمه الموصي او اخره كالحج والزكوة والكفارات لان الاصل ان
يقدم الاهم وان تساويا في القوة قدم ما قدم اي الموصي في الذكر لان
الظاهر من حال الانسان ان يبتدئ بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر
كالثابت بالنص ولو نص على تقديم ما يبدأ به لزمنا تقديمه كذا هنا اوصى
بحج اي حج عنه راكبا من بلده ان كفى نفقته لان الواجب عليه الحج عن بلده ولهذا
يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما كان واجبا عليه وحج
راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه والا اي
وان لم تكف فمن حيث تكفي والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد
عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فننفذ ما امكن
مات حاج في طريقه واوصى به اي بان يحج عنه بحج كذلك اي من بلده ان كفى

نفقة والا فمن حيث تكفي وقالا وهو قول زفر يحج عنه من حيث يبلغ وعلى هذا
الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات
بالاجماع ذكره الزيلعي اوصى بان يحج عنه بهذه المائة فهلك منها درهم يحج عنه
بما بقي من حيث يبلغ استحسانا وان لم يهلك شيء احج بها فان بقي منه شيء رد على الوارث
لان التركة حق الورثة الا ما شغل بحق الوصية بخلاف الوصية باعتاق عبد
عنه اي بهذه المائة فهلك منها درهم حيث لم يعتق بالباقي لان الوصية اذا وقعت
لمستحق لم يصح تنفيذها لغيره وهنا اوصى بالعتق لعبد يشترى بما سمى فلم
يصح تنفيذها في عبد يشترى باقل منه لانه غير الاول فكان فيه تنفيذ
الوصية لغير الموصى له وذا لا يجوز اوصى بان يشترى بكل ماله عبد فيعتق عنه
ولم يجز الورثة بطلت لما مر ان العبد المشترى بالكل مغاير لما يشترى بالثلث
كذا اذا اوصى بان يشترى له عبد بالف درهم وزاد الالف على الثلث لم يجز
للتغاير بينهما ايضا **باب الوصية بالثلث** اوصى له بثلثه ولآخر بثلثه
فان اجاز الورثة فلهما الثلثان ولهم الثلث وان لم يجيزوا اي الورثة فالثلث
بينهما نصفين لانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق
والثلث يضيق عن حقهما فيكون بينهما ولو اوصى له بثلثه ولآخر بكله ولم يجيزوا
فكذا عند ابي حنيفة رح اي الثلث ينصف بينهما وعندهما يربع اي يجعل اربعة
اسهم ثلثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث لان الزائد على الثلث انما
يبطل بمعنى ان الموصى له لا يستحقه حقا على الوارث لكنه يعتبر في ان الموصى له يأخذ من الثلث
بحصة ذلك الزائد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى فيخرج الثلث ثلثة فالثلث
واحد والكل ثلثة صارت اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام ولو له بثلثه
ولآخر بنصفه ولم يجيزوا فالثلث بينهما نصفان عنده وعندهما على خمسة اسهم
سهمان لصاحب الثلث لانه يجعل كل سدس سهما وثلثة اسهم لصاحب
النصف لان الحاصل بالضرب ولو له بالثلث ولآخر بالسدس فالثلث بينهما
اثلاثا عندهم بالاخلاف وهذا الخلاف مبني على خلاف مقرر بينهم ذكره بقوله
ولا يضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث قال في العناية اي لا يجعل الموصى له

من ضربه من السهام اي جعل ومفعول لا يضرب محذوف اي لا يضرب شيئا وقال
صدر الشريعة المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل
فعند ابي حنيفة سهام الوصية اثنان للكل واحد نصف يضرب النصف في ثلث
المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فللكل سدس المال
وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث
المال فالربع في ثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهي
ثلثة ارباع الثلث فيضرب ثلثة الارباع في الثلث يعني ثلثة ارباع الثلث
ولصاحب الثلث واحدة من الاربعة فيضرب الواحدة في الثلث وهو الربع يعني ربع
الثلث الا في المحاباة صورتها عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة
واوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والآخر لفلان بمائة فان المحاباة حصلت
لاحدهما بالالف وللآخر بخمسمائة والكل وصية لكونها في حال المرض فان لم يكن
له غيرهما ولم يجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب
الموصى له بالالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الآخر بحسب وهي خمسمائة
فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول ابي حنيفة رح وجب ان لا يضرب الموصى له
بالالف باكثر من خمسمائة والسعاية صورتها ان يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما
الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم
يجيزوا اعتقا من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا
الالف للذي قيمته الفان ويسعى في الباقي والثلث للذي قيمته الف ويسعى
في الباقي والدراهم المرسلة اي المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا او نحوهما
صورتها ان يوصي لرجل بالفين ولآخر بالف وثلث ماله الف ولم يجز الورثة
فانه يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية في
مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث وفرق
الامام بين هذه الصور الثلث وبين غيرها ان الوصية اذا كانت
مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع ابطل
الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا

بضرب كذا في عبارة صدر الشريعة

او يأخذ

وصيته

لم يكن مقدمة حتى لا يكون في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى
بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان
ان يظهر له فوق المائة فاذا لم تكن باطلة بالكلية يكون معتبرة في حق الضرر
ولو اوصى بنصيب ابنه بطل لان الوصية بما هو حق الابن لا تصح لغيره ولو اوصى
بمثله اي بمثل نصيب ابنه لا اي لا تبطل اذ لا مانع منه ولو اوصى بسهم او جزء
اي لو قال اوصيت بسهم من مالي وجزء منه له بين وارثه اي يقال للوارث اعط
ما شئت لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الوارث هذا
ما اختاره المشايخ بناء على العرف ان السهم كالجزء واما اصل الرواية فخلافه
وهو المذكور في الوقاية ولو اوصى بسدس ماله ثم بثلثه واجيز له ثلثه اي يكون السدس
داخلا في الثلث قال صدر الشريعة فان قلت قوله ثلث مالي له ان كان اخبارا فكاذب
وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس
اخبارا وفي الثلث انشاء فهذا ممتنع ايضا اورد هذا السؤال ولم يجب عنه
اقول وبالله التوفيق نختار انه انشاء وانما يجب له النصف عند الاجازة لو كان
النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث في كلامه شايع وضم
الشايع الى الشايع لا يفيد ازديادا في المقدار بل يتعين الاكثر مقدما كان
او مؤخرا ولهذا قال الجمهور في تعليله لان الثلث متضمن للسدس فان التضمن
لا يتصور الا في الشايع وضم السدس الشايع الى الثلث الشايع لا يفيد زيادة
في العدد فلا يثبت اولا اكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر فيما يكون
متناول اللفظ والا كان ابتداء تنفلا اجازة ويقرب من هذا قول اهل
المعقول ان ضم الكل الى الكلي لا يفيد الجزئي وفي سدس ماله كرر له سدس
يعني اذا قال [illegible] سدس مالي له ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس اخر سدس
مالي له كان له سدس واحد لان المعرفة اعيدت معرفة وبثلث دراهمه او
غنمه وهلك ثلثاه له ما بقي يعني اذا اوصى بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك
ثلثا كل منهما وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فللموصى له جميع ما
بقي وقال زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشترك بين الورثة والموصي

والموصى له والمال المشترك يتوى ما توى منه على الشركة ويبقى ما بقي منه عليها
وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة ولنا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم
في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة واذا امكن الجمع جمع حق الموصى له
فيما بقي تقديما للوصية على الارث لان الموصي جعل حاجته في هذا المعين
مقدمة على حق ورثته بقدر الموصى به فكان حق الورثة كالتبع وحق الموصى له كا
لاصل والاصل في مال اشتمل على اصل وتبع اذا هلك شيء منه ان يجعل الهالك
من التبع كما في مال الزكوة حيث يصرف الهالك الى العفو اولا ثم الى نصاب يليه ثم
وثم ولو اوصى بثلث رقيقه او ثيابه مختلفة او دوره له اي للموصى له ثلث ما بقي
لان الظاهر منها التفاوت بين افرادها فيكون اجناسا مختلفة فلا يمكن جمع حق
احدهم في الواحد ولو اوصى بالف وله اي للموصي نقد ودين على الغير من جنس الالف
هو اي الالف الموصى به نقد ان خرج اي الالف من ثلثه اي ثلث النقد لان ايفاء
كل ذي حق حقه بلا بخس فصار اليه والا فثلث النقد وثلث المأخوذ من
الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الورثة وفي تخصيصه
بالعين بخس في حق الورثة لان العين اولى من الدين ولو اوصى بثلث لزيد وبكر
الميت كان لزيد مطلقا اي سواء علم موت بكر او لا لان الميت ليس باهل للوصية
فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف
انه اذا لم يعلم الموصي موته فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة عنده لبكر
فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم موته لان الوصية لبكر لغو وكان
راضيا بكل الثلث لزيد كذا لو اوصى له اي لزيد ولمن كان في هذا البيت ولا احد
فيه كان الثلث لزيد لان المعدوم لا يستحق مالا او اوصى له اي لزيد ولعقبه كان
الثلث لزيد لان العقب من يعقبه بعد موته فيكون معدوما في الحال او له اي لزيد
ولولد بكر فمات ولد قبل موت الموصي او له وللفقراء ولده او لمن افتقر من ولده وفات
شرطه عند موت الموصي فالثلث كله لزيد في هذه الصور لان المعدوم
او الميت لا يستحق شيئا فلا يثبت المزاحمة لزيد فصار كما لو اوصى لزيد
وجدار ولو قال ثلث مالي بينهما اي بين زيد وبكر وبكر ميت فنصفه اي نصف

الثلث لزيد لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث اوصى لزيد
مثلا بثلثه وهو اى الموصى فقير لا اى للموصى له ثلث ماله اى الموصى عند موته
لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط
وجود الملك عند الموت لا قبله وكذا اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب ولو
اوصى بثلث غنمه ولا غنم له او هلك قبل موته بطل اى الايصاء لما ذكرنا انه ايجاب
بعد الموت فيعتبر قيامه ح فان هذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل بفواته
عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح
كذا بشاة من غنمي ولا غنم له فان الوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم
علم ان مراده عين الشاة حيث جعله جزءا من الغنم وفي قوله اوصيت بشاة
من مالي له قيمتها من ماله لانه لما قال من مالي دل على ان غرضه الوصية بمالية
الشاة ولو اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين
لهن اى لامهات الاولاد ثلثة اخماس من الثلث ولهما اى للفقراء والمساكين
الباقيان من ثلثة الاخماس المناصفة هذا عندهما وعند محمد رح يقسم الثلث
على سبعة اسهم ثلثة منها لامهات الاولاد لان المذكور للفقراء والمساكين
لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث ولهما ان الجمع المحلى
باللام يراد به الجنس والجنسية كقوله تعالى لا يحل لك النساء فيراد به الواحد
فيقسم على خمسة ولهن ثلثة منها ولو اوصى بثلثه لزيد وللفقراء فنصف بينهما
عندهما وعند محمد رح يقسم الثلث اثلاثا ولو اوصى بمائة لزيد ومائة لبكر او
اوصى بها اى بمائة لزيد وخمسين لبكر ان اشركت او معهما اى قال لآخر اشركتك معهما
فله اى لذلك الآخر ثلث كل مائة في الاول لان نصيب زيد وبكر متساو وبان فيه
وقد اشرك الآخر معهما فيكون شريكا لكل منهما فله ما لكل منهما وهو ثلث المائة
ونصف ما لكل منهما في الثاني لان تحقيق المساواة بينهم غير ممكن لتفاوت المالين
ولا بد من العمل بقضية لفظ الاشتراك فحملناه على مساواته لكل واحد منهما
كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان وبخلاف على دين فصدقوه
الى الثلث يعني اذا قال المريض مخاطبا لورثته لفلان على دين فصدقوه فيما قال

قال صدق فلان الى الثلث والقياس ان لا يصدق لانه امرهم بخلاف حكم الشرع
وهو تصديق المدعي بلا حجة ولان قوله لفلان علي دين اقرار بالمجهول وهو وان
كان صحيحا لكن لا يحكم به الا بالبيان وفات وجه الاستحسان انه سلطه على ما
عما اوصى وهو يملك هذا التسليط بمقدار الثلث بان يوصيه له ابتداء فيصح
تسليطه ايضا بالاقرار له بدين مجهول فالمرء قد يحتاج الى ذلك بان يعرف
اصل الحق ولا يعرف قدره فيسعى في فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل وصية
في حق التنفيذ وان كان دينا في المستحق وجعل التقدير فيها الى الموصى له فلهذا
يصدق في الثلث لا الزيادة فان اوصى بالثلث معه اي مع المقر له الاول بلا رجوع
عنه عزل اي الثلث لهما اي المقر له والموصى له والباقي وهو الثلثان للورثة
لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم
فيقدم عزل المعلوم فيقال اي بعد ما عزل يقال لكل من اصحاب الوصايا والورثة
صدقوه فيما شئتم وما بقي من الثلث فلاصحاب الوصايا لا يشاركهم فيه
صاحب الدين وفي العزل فائدة اخرى وهي ان احد الفريقين قد يكون اعرف
بمقدار هذا الحق وابصر به والاخر الد والح وربما يختلفون في الفضل اذا ادعاه
الخصم فاذا عزلنا قلنا علمنا ان في التركة دينا شائعا في كل التركة فامر اصحاب
الوصايا والورثة ببيانه واذا بينوا شيئا يؤخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا
والباقي لهم ويؤخذ الورثة بثلثي ما اقروا به لينفذ اقرار كل فريق في قدر حقه
ويحلف كل اي كل فريق منهم على العلم في دعوى الزيادة اي ان ادعى المقر له زيادة
على ذلك لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره وفي الاجنبي والوارث وللاجنبي له
نصفه وخاب الوارث يعني اذا اوصى لوارثه ولاجنبي فللاجنبي نصف الوصية
وتبطل وصية الوارث بما يملك الايصاء به ويملك فصح في الاول لا الثاني
وفي الحي والميت الكل للحي لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما فيكون
الكل للحي والوارث من اهلها ولهذا تصح باجازة الوارث لكنه حرم لعارض ولو اوصى بثلثة
اثواب متفاوتة لكل رجل فضاع ثوب ولم يدر اي هو والورثة تقول لكل
ثوب حقك بطلت يعني اذا كان له اثواب جيد ورديء ووسط فاوصى لكل واحد

لرجل وضاع ثوب ولا يدري ايها هو والورثة تقول لكل واحد منهم الثوب الذي هو
حقك قد ضاع فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل
المقصود فبطلت الوصية كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين الا ان يسلم الورثة
الثوبين الباقيين وان سلموا الباقيين زال المانع وهو الجحود وصحت الوصية
اخذ ذو الجيد وذو الرديء ثلثي الرديء وذو الوسط ثلثا كل من الجيد والرديء — ثلثي الجيد
لان الثوبين انما يقسمان بين الثلثة على هذا الوجه وهو ان يأخذ كل واحد منهم
ثلثي الثوب وانما تعين حق صاحب الجيد اذ لا حق له في الرديء بيقين ويحتمل ان يكون — في الجيد
حقه في الجيد بان يكون هو الجيد الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضايع بان يكون
هو الاجود فكان تنفيذ وصية في محل يحتمل ان يكون حقا اولى وانما تعين حق
الاخر في ثلث كل من الثوبين لان صاحب الجيد لما اخذ ثلثي الجيد
وصاحب الرديء ثلثي الرديء لم يبق الا ثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه في ذلك
ضرورة كذا في الكافي وبيت معين من دار مشتركة تقسم فان اصاب البيت
المعين الموصي فهو للموصى له والا يعني اذا كانت دار بين رجلين فاوصى احدهما
لرجل ببيت منها بعينه فانها تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى
له عندهما وعند محمد رح نصفه للموصى له فان وقع في نصيب الاخر فللموصى له
مثل ذرع البيت فيما اصاب الموصي عندهما وعند محمد رح مثل ذرع نصف البيت
كما في الاقرار يعني اذا كان مكان الوصية اقرار فالحكم كذلك قيل بالاجماع وقيل
فيه خلاف محمد رح وبالف معين من مال زيد له الاجازة بعد موت الموصي
والمنع بعدها يعني اذا اوصى من مال رجل لاخر بعينه فاجاز صاحب المال بعد
موت الموصي فان دفعه اليه جاز وله ان يمتنع لانه تبرع بمال الغير فيتوقف
على اجازته فاذا اجاز كان تبرعا منه ايضا فله ان يمتنع من التسليم لانه
لم يتم بعد فاشبه الهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على
الثلث واجازت الورثة لان الوصية في مخرجها صحيح لمصادفتها ملكه نفسه
والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصي
اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه دفع ثلث نصيبه لانه اقر

صاحب الردي اذ لا حق له في الجيد بيقين ويحتمل ان يكون لا حق في الردي بان يكون هو الردي الاصلي ويحتمل ان يكون لا حق في الضايع بان يكون الارداء فكان تنفيذ وصيته في محل يكون لا حق اولى وانما تعين حق ح

اي وان لم يصبه فلا يلزمه ...

فالثلث شايع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف
ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه
فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث فشريك الوارث فلا يسلم له شيء الا ان
يسلم للورثة مثلاه وامة ولدت الموصى بها لزيد بعد موت الموصي وقبل القسمة
وقبول الموصى له فهما له ان خرجا من الثلث منها لم منه يعني اذا اوصى لرجل بامة — والا اخذ الثلث م
فولدت بعد موت الموصي واذا قبل القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث ماله
فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا لاتصاله
بالام فاذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على حكم ملك
الميت بدليل انه ينفذ وصاياه منه ويقضي ديونه دخل في الوصية كانه اوصى
فيهما الوصية فكانا للموصى له وان لم يخرجا من الثلث ينفذ وصيته اولا من
الام ثم من الولد هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له ولو ولدت بعدهما
اي بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن
حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له ولو ولدت بعد القبول
وقبلها اي القسمة ذكر القدوري انه لا يكون موصى به ولا يعتبر خروجه — وكان الموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا [illegible] الموصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث صح
من الثلث كما لو ولدت قبل القبول ولو ولدت قبل موت الموصي لم يدخل تحت
الوصية بل بقي على حكم ملكه اي ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية
قصدا ولا سراية والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي

باب العتق في المرض

الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن
لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة واخره عن صريح الوصية لان
الصريح هو الاصل المعتبر حال العقد في تصرف انشائي فيه معنى التبرع
احتراز عن تصرف اخباري فانه اذا اقر بالدين في المرض نفذ من كل المال — وكذا النكاح فيه بمهر المثل نفذ من كل المال صح
فلو كان ذلك التصرف الانشائي في الصحة فمن اي يعتبر من كل ماله والا
فمن ثلثه بخلاف الاخباري وما ليس بتبرع فانه ليس كذلك والمعتبر حال الموت
في الاضافة اليه فيكون ذلك التصرف الانشائي من ثلثه مطلقا اي سواء كان
في الصحة او المرض بعد ان كان مضافا الى الموت اذا مات لوجود المضاف اليه

ومرض صح منه كالصحة لان حق الوارث والغرماء انما يتعلق بماله في مرض الموت
فبالبرء ظهر انه ليس كذلك واعتاقه اي المريض ومحاباته وهبته وضمانه من الثلث لانها
في حكم الوصية لكونها في المرض فان حابي فاعتق فهي اي المحاباة احق من العتق وهما
اي المحاباة والعتق في عكسه اي اذا اعتق فحابي سواء صورة المحاباة ثم الاعتاق
ما اذا باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما
يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى العبد في كل قيمته وصورة العكس عتق
العبد الذي قيمته مائة ثم باع الذي قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث
وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى
في نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين وعندهما
عتقه اولى فيهما اذ لا يلحقه الفسخ وله ان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة
لكن اذا وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع يزاحم المحاباة ففي عتق بين محاباتين
نصف من الثلث للاولى من المحاباتين ونصف للاخرين يعني العتق والمحاباة
الثانية لان العتق تقدم عليها فيستويان وفي عكسه يعني اذا اعتق ثم
حابي ثم اعتق لها اي المحاباة نصف ولهما اي للعتقين نصف يعني يقسم الثلث
بين العتق الاولى والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني
بطل اي الوصية بعتق عبده ان جني بعد موته فدفع يعني اذا اوصى بعتق عبده
ثم مات فجني العبد جناية فدفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لان
حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي وحق الموصي لانه يبقى الملك من جهته
الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية
كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته بان ظهر على الميت دين وقد اوصى بعتق
العبد ببيع العبد بدينه وان فدي لا اي ان فداه الورثة كان الفداء من
مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية
بالفداء كانه لم يجن فنفذ الوصية اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا
فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه يعني اذا اوصى رجل
لزيد بثلث ماله وترك عبدا فاقر كل من الوارث وزيد انه اعتقه لكن ادعى

(المحاباة هو ان يشتري شيئا ازيد من قيمته او باع اقل من قيمته)
(وهو العتق بعد الموت)

ان زيد اعتقه في صحته لئلا يكون وصية تنفذ من الثلث وادعى الوارث
اعتاقه في مرضه لتكون وصية صدق الوارث وحرم زيد لان الموصى له يدعي
استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان الاعتاق في الصحة ليس
بوصية فلهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق في
المرض وهو وصية ايضا لكنه مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا
والقول للمنكر مع اليمين الا ان يفضل من ثلثه شيء على قيمة العبد او الا ان
او يبرهن زيد على دعواه ان الاعتاق في الصحة فله الثلث لان الثابت بالبينة (وهو ثلث جميع المال)
كالثابت عيانا وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه ادعى زيد دينا على ميت وادعى
عبده اعتاقه في صحته وصدقهما وارثه سعى العبد في قيمته وتدفع الى
القيمة الى الغريم وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان العتق والدين ظهرا معا
بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كانهما ثبتا بالبينة ومن اعتق عبدا في
صحته فمات وعليه دين لم يسع العبد له في شيء فهذا مثله وله ان الاقرار
بالدين اقوى ولهذا يعتبر من كل المال في جميع الاحوال وهو ليس بوصية
من المريض والاقرار بالعتق في المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث والا
قوى يدفع الادنى فقضيته ان يبطل العتق اصلا لكنه بعد الوقوع لا يحتمل
الانتقاض فنقضناه معنى بايجاب السعاية مات وترك ابنا والف درهم فقال
رجل لي عليه الف درهم وقال رجل اخر الالف المتروك وديعة لي وصدقهما
الابن فالدين والوديعة قيل الوديعة عنده اقوى وعندهما سواء هذا مختار صاحب
الهداية وقيل الالف بينهما نصفان عنده وعندهما الوديعة اولى وهذا مختار
صاحب الكافي

باب الوصية للاقارب وغيرهم

اقاربه
هذا وما عطف عليه مبتدأ خبره قوله الاتي محرماه فصاعدا اقرباؤه وذوو
قرابته وذوو انسابه محرماه فصاعدا من ذوي رحمه الاقرب فالاقرب
يعني اذا اوصى لاحد مما ذكر فهي عند ابي حنيفة رح للاقرب فالاقرب من كل ذي
رحم محرم منه سوى الوالدين والولد اذ لا يطلق عليهما اسم القريب ومن سمى
والده قريبا كان عاقا لان القريب في العرف من يتقرب الى غيره بواسطة الغير

(لان الولد والوالد لا يسمى قريبا)

قرابته

ونقرب للوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد
في ظاهر الرواية لما ذكر وانما اعتبر الاقربية لان الوصية اخت الميراث وهي
تعتبر في الميراث فكذا فيها والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية
وانما اعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بها من يستحق
الصلة من ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم
والكافر وعندهما يدخل في الوصية كل قريب ينتسب اليه من قبل الاب او الام الى
اقصى اب في الاسلام ويستوي فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع والمسلم
والكافر واختلف في اشتراط الاسلام اقصى الاب وفرع على قوله الاقرب
فالاقرب بقوله فلو له عما وخالان فهو اي الموصى به لعميه يعني اذا اوصى لاقاربه
وله عمان وخالان فالموصى به لعميه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث
وعندهما يقسم بينهما اربا عالان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبر ان الاقربية
وفي عم وخالين نصف بينه وبينهما اي نصف الموصى به للعم ونصفه للخالين لان
اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمعية وهو الاثنان في الوصية كما عرف
فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فياخذ هو النصف لانه اقرب وياخذان
النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون
جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيحرز جميع الوصية لانه الاقرب وفي عم له
نصف لما ذكر من اعتبار معنى الجمعية واخذ النصف وفي عم وعمة استويا لان قرابتهما
مستويتان ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقوا وجيرانه ملاصقوه عند
ابي ح رح وزفر رح والقياس لان الجار عند الاطلاق انما يتناول الجار الملاصق
وقد قال النبي عم الجار احق بسقبه اي بقربه والمراد هو الملاصق وفي الا
ستحسان وهو قولهما هو من يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد محلته لان
الكل جيرانا عرفا واصهاره كل ذي رحم محرم من امراته لانه عم لما تزوج صفية
اعتق كل من ملكه من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار
النبي عم واختانه زوج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات
والعمات والخالات وكذا في كل ذي رحم محرم من ازواج هؤلاء فعلى هذا

يسمى

والاقرب والابعد م

قرابته م

الايامى معناه بالترك بكارا وبكارا

منافي عرفهم واما في عرفنا فلا يتناول الازواج المحارم ويستوي فيه الحر
والعبد لان اللفظ يشمل الكل واهله امراته لانها المراد به لغة وعرفا
قال الله تعالى اذ قال لاهله اي لامراته يقال تاهل اي تزوج وعندهما من كان في
عياله ونفقته اعتبارا للعرف قال تعالى فنجيناه واهله الا امراته والمراد من كان
في عياله وآله اهل بيته لان الآل القبيلة التي ينسب اليها فيدخل فيه كل من
ينسب اليه من قبل ابائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم
والكافر والصغير والكبير وابوه وجده منهم لان الاب اهل البيت وكذا الجد
وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف حيث يكون
من جانب الاب والام واهل بيتها وجنسها يعني اذا اوصى امراة لاهل بيتها
او لجنسها لا يتناول ولدها الا اذا كان من قوم ابيها كذا في الكافي وولد
زيد يتناول الذكر والانثى لوجود مبدا الاشتقاق فيهما وفي ورثته الذكر
كانثيين يعني اذا اوصى لورثة فلان فهي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما
نص على لفظ الورثة علم ان قصده التفضيل كما في الميراث وايتام بني فلان
وعميانهم وزمناهم وارامله يتناول فقيرهم وغنيهم وذكرهم وانثاهم
ان احصوا اذا امكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك والا اي وان
لم يحصوا فللفقرائهم لان المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة ورد الجوعة
وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى
لشبان بني فلان وهم لا يحصون او لايامى بني فلان وهم لا يحصون حيث
تبطل الوصية اذ ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة ولا يمكن تصحيحه تمليكا
في حق الكل للجهالة الفاحشة المانعة عن الصرف اليهم وفي الوصية
للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهما اعتبارا لمعنى الجمع واقله
اثنان في الوصايا كما مر وبنو فلان يختص بذكورهم قال في الهداية ولو اوصى
لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة اول قوله وهو قولهما لان
جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة
الاسم للذكور وانتظامه للاناث تجوز والكلام لحقيقته وقال في الكافي

ولو اوصى لبني فلان فهو قول ابي حنيفة رح اولاً وقال في الوقاية وفي بني فلان
الانثى منهم اقول لم يظهر لي اختيار صاحب الوقاية القول الذي رجع عنه
الامام ووافقه ابو يوسف رح في رواية الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ الفخذ في
العشاير اقل من البطن اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم
البطن ثم الفخذ كذا في الصحاح فيتناول الاناث وموالي العتاقة والموالاة
وحلفاءهم اذ ليس المراد بها اعيانهم بل مجرد الانتساب كبني آدم ولهذا يدخل فيه
موالي العتاقة والموالاة وحلفاؤهم او صى من له معتقون ومعتقون بطلت
لان المولى لفظ مشترك بين معنيين احدهما مولى النعمة والآخر منعم عليه فلا
ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث
يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا تنافي فيه الا ان يبينه في حيوته
قال في الكافي فوجب التوقف حتى يقوم البيان ولم يوجد فبطل ضرورة ودخل
فيه اي في الموالي من اعتقه في صحته ومرضه لتناول اللفظ اياهم لا مدبروه
وامهات اولاده لان عتقهم يحصل بعد الموت والوصية تضاف الى حالة
الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف رح انهم يدخلون لانعقاد سبب
الاستحقاق لانه في حقهم فيطلق اسم الموالي عليهم

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

صح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره
مدة معينة وابداً لان المنافع تصح تمليكها في حال الحيوة ببدل وبدونه فكذا
بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوساً على ملكه في حق المنفعة
حتى يتملكها الموصى له على ملك الموصي كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف
على حكم ملك الواقف وتجوز موقتاً ومؤبداً كما في العارية فانها تمليك على
اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يتملكه المورث وهو في عين تبقى والمنفعة
عرض لا يبقى حتى يملكها الموصى له بالخدمة اذا مات لا تورث عنه وبغلتهما اي صحت
الوصية بغلة عبد وغلة دار لانها بدل المنفعة فاخذت حكمها فان خرجتا
اي رقبة العبد والدار سلمتا اليه اي الموصى له لها اي للوصية لان حق الموصى
في الثلث لا يزاحمه الورثة والا اي وان لم يخرج رقبتهما من الثلث نهاية العبد

العبد اي يخدم الورثة يومين والموصى له يوماً لان حقه في الثلث وحقهم
في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا
الى المهاياة ابقاء للحقين وتقسم الدار اثلاثاً يعني اذا اوصى بسكنى الدار
ولم يكن يخرج من الثلث يقسم عين الدار اثلاثاً للانتفاع لامكان القسمة
بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زماناً وذاتاً وفي المهاياة تقديم احدهما
زماناً او مهاياة اي اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان لان الحق لهم
الا ان الاول اولى وليس للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثيها اي الدار وعن ابي يوسف رح
ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع
الدار بان يظهر للميت مال آخر وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم او خرب
ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه وتبطل اي الوصية بموته
اي بموت الموصى له في حيوة موصيه لما تقرر ان ايجاب الوصية يكون بعد الموت
فاذا مات الموصى له لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب البايع للمشتري وبعد موته
اي موت الموصى له يعود اي الموصى به الى الورثة لان الموصي اوجب الحق للموصى له
ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء
من ملك الموصي بلا رضاه وهو غير جائز وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان
يوجر العبد او الدار لان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال
احداث صفة المالية فيها تحقيقاً للمساواة في عقد المعاوضة فانما
تثبت هذه الولاية لمن تملكها تبعاً لملك الرقبة او لمن تملكها بعقد المعاوضة
حتى يكون مملكاً لها بالصفة التي تملكها بها اما اذا تملكها مقصودة بغير
عوض ثم ملكها بعوض كان مملكاً اكثر مما تملكه معنى وهو لا يجوز ولا للموصى
له بالغلة استخدامه اي العبد او سكناها اي الدار في الاصح لانه اوصى له
بالغلة وهي دراهم او دنانير وهذا استيفاء المنفعة نفسها ولا شك انهما
متغايران ويتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة
باسترداده منه بعد استغلاله بخلاف ما اذا استوفى المنافع نفسها
ولا يخرج العبد من البلد الا ان يكون هو واهله في غيرها فيخرج للخدمة

على الذكور لا غير عند ابي يوسف رح وهو قول ابي حنيفة رح آخراً اعتباراً للحقيقة وقال محمد رح يدخل فيه الاناث صح

ان خرج من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا
كان الموصى له واهله في موضع فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم
واذا كانوا في مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة
السفر فلا يكون له ان يخرجه من بلده والا اي وان لم يخرج من الثلث فلا
اي لا يخرج العبد للخدمة الا باذن الورثة لبقاء حقهم فيه اوصى لرجل
بخدمة عبده سنة ولاخر بخدمته سنتين ولم يجيزوا اي الورثة خدمهم
اي العبد الورثة سنة ايام وخدم الموصى لهما ثلثة ايام يوما لصاحب السنة
ويومين لصاحب السنتين حتى يمضي تسع سنين لان عين العبد لا يقسم
فيقسم بالتهايؤ زمانا توفيرا للحقوق فهم اوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته
لاخر وهو يخرج من الثلث صح اي الايصاء لانه اوجب لكل منهما شيئا معلوما
وما اوجب لكل منهما يحتمل الوصية بانفراده فلا تتحقق بينهما مشاركة فيما
اوجب لكل منهما ثم اذا صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة
بشيء لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى
بالرقبة
لانسان اخر لان الوصية كالميراث في كون الملك يثبت بعد الموت واوصى
لرجل بثمرة بستانه فمات اي الموصي وفيه ثمرة تكون لذي الموصى له هذه
الثمرة فقط لا ما يحدث بعدها وان ضم اي الموصي ابدا بان قال ثمرة بستاني
له ابدا فله معها اي مع الثمرة الاولى ما يحدث بعدها مطلقا كما في غلة
بستانه يعني اذا اوصى بغلة بستانه
فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل وان لم يقل ابدا
والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا تتناول المعدوم والمعدوم مما بكر
وان لم يكن شيئا واما الغلة فتتناول الموجود وما هو بعرضية الوجود مرة بعد
اخرى عرفا يقال فلان ياكل من غلة ارضه او داره فاذا اطلقت تتناولهما
بلا توقف على دلالة اخرى بخلاف الثمرة اذا اطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود
فلهذا يفتقر الصرف عنه الى دليل زايد واوصى بصوف غنمه وولدها ولبنها له

الابد لا لتنايئه كالتنصيص على الابد
لانه لا يتابد الا بتناول
المعدوم
صح
بستانه ومن غلته صح

ولبنها له ملي في وقت موته ضم ابدا او لا يعني اذا اوصى بصوف غنمه وباولادها
او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على
ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب
عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم والفرق
ان القياس يأبى تمليك المعدوم الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع
بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية
بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم والصوف واللبن فلا يجوز
ايراد العقد عليها اصلا ولا تستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية
بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع
مقصودا فكذا بالوصية اوصى بجعل داره مسجدا ولم يخرج من الثلث
واجازوا اي الورثة يجعل مسجدا لان المانع من الجواز تعلق حقهم فاذا
اجازوا زال المانع وان لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجدا رعاية لجانب الوارث
والوصية واوصى بظهر مركبه في سبيل الله تعالى بطلت اي الوصية عند
ابي حنيفة رح لان وقف المنقول غير جائز عنده فكذا الوصية وعندهما يجوزان
اوصى بشيء للمسجد لم يجز الا ان يقول ينفق عليه لانه ليس باهل للملك
والوصية تمليك وذكر النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه وعند محمد رح يجوز
لانه يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام قال اوصيت بثلثي لفلان
او فلان بطلت عند ابي حنيفة رح لجهالة الموصى له وعند ابي يوسف رح لهما ان
يصطلحا على اخذ الثلث كما لو قال لفلان وفلان على الف وعند محمد رح يخير
الورثة فايهما شاؤا اعطوا لقيامهم مقامه **فصل** وصايا الذمي
على اربعة اوجه لانها اما معصية عندنا وعندهم كما للمغنيات والنائحات
فتصح لو كانت لقوم معينين تمليكا من الثلث فانهم لما تعينوا اجازكم تمليكهم
والا اي وان لم يكونوا معينين فلا اي لا تصح اصلا اما تمليكا فلان التمليك
للمجهول لا يصح واما قربة فلانها معصية عند الكل فكيف تصح قربة ولما
معصية عندهم وقربة عندنا كجعل داره مسجدا او الاسراج في المساجد

فلا تصح اتفاقا اعتبارا لاعتقادهم لانا نعمل معهم بديانتهم الا ان تكون لقوم بأعيانهم فتصح تمليكا منهم وذكر الجهة مشورة واما بقربة عندنا وعندهم كجعل ثلثه للفقراء او عتق الرقبة او الاسراج في بيت المقدس فتصح اتفاقا لانه منفعة من الكل واما بقربة عندهم ومعصية عندنا كجعل داره بيعة لليهود او كنيسة للنصارى او بيت نار للمجوس فتصح مطلقا اي سواء عين قوما او لا وعندهما لا اي لا تصح الا ان يوصي لمعينين لهما انه وصية بالمعصية وفي تنفيذها تقرير المعصية والسبيل في المعصية ردها لا تنفيذها وله ان المعتبر ديانتهم في حقهم لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون وهي قربة عندهم فتصح وتورث اي البيعة والكنيسة وبيت النار ان صنعت في الصحة يعني اذا صنعت يهودي بيعة او نصراني كنيسة او مجوسي بيت نار في صحته ثم مات فهو ميراث لانه هذا بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة رح والوقف عنده يورث ولا يلزم ما لم يسجل فكذا هذا واما عندهما فلانها معصية فلا تصح وذو هوى اي من يتبع هوى نفسه ميلا الى البدع ان كفر اي حكم بكفره كطائفة منهم يقولون لعلي رض الاله الاكبر فكالمرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته بين الامام وصاحبيه وفي المرتدة الاصح انه تصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم والا اي وان لم يكفر فكالمسلم في الوصايا لانا امرنا ببناء الاحكام على الظاهر

تنبيه لما لما كان ههنا مسائل مهمة فهمت مما سبق ضمنا وكان يجب حفظها والاهتمام بها اصالة لكثرة وقوعها وغفلة كثير من الناس عنها اوردها ههنا وصدرها بالتنبيه اشارة الى ما ذكر الوصية المطلقة بان يقول هذا القدر من او ثلث مالي وصية او اوصيت هذا القدر من مالي لا تحل للغني لانها صدقة وهي على الغني حرام وان وصلية عممت بان يقول الموصي ياكل منها الفقير والغني لان اكل الغني من الوصية لا تصح لان التمليك لا يصح الا للمعين والغني لا يعين ولا يحصى واذا خصت اي الوصية بغني بان يقول مثلا هذا القدر من مالي وصية لزيد وهو غني او لقوم اغنياء محصورين حلت لهم لصحة التمليك لهم لتعينهم كذا الحال في الوقف فان الوقف المطلق مختص بالفقراء لا يحل للغني وان عمم واذا خص لغني معين او لقوم محصورين اغنياء حل لهم ويملكون منافعه لا عينه حتى اذا ماتوا افتقر يعني في ملك الواقف او وارثه واذا ماتوا يكون للفقراء

الباب الثاني في الايصاء بمعنى جعل الغير وصيا وقبل عنده وان رد عنده رد لانه متبرع في ذلك فان شاء دام عليه وان شاء رجع اذ ليس للموصي ولاية الزام التصرف على الغير وليس في الرجوع تغريره اذ يمكنه ان يوصي غيره والا اي وان لم يرده عنده سواء رده عند غيره او بعد مماته فلا اي لا يرد لانه لما قبل في وجهه اعتمد الموصي على قبوله فلم يوص الى غيره فلو جوزنا رده في حيوته او بعد مماته لصار الميت مغرورا وذلك باطل وان سكت اي لم يقبل ولم يرد فمات الموصي فله رده وقبوله لانه متبرع في التصرف للغير فلا يلزم ذلك بلا قبوله كالوكالة ولا تغرير ههنا لان الموصي هو الذي اغتر حيث لم يتعرف عن حاله انه يقبل الوصاية او لا وان رد ثم قبل صح الا اذا نفذ رده اي الموصى اليه ان لم يقبل حتى مات الموصي ثم قال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يكن القاضي اخرجه حين قال لا اقبل لان الايصاء لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل لان في ابطاله ضررا بالميت والضرر واجب الدفع فان كان القاضي اخرجه عن الايصاء حين قال لا اقبل فاذا قبل بعده لا يصح لان اخراجه قد صح لانه موضع الاجتهاد اذ الرد صحيح عند زفر ولزم اي الايصاء ببيع شيء من التركة وان جهل اي الوصي به اي بكونه وصيا لوجود دليل القبول اذ المقصود هو التصرف وهو معتبر بعد الموت لان اوانه ولاية بعده وينفذ البيع لصدوره عن الوصي وان لم يعلم كونه وصيا بخلاف ما لو وكله رجل بالبيع فباع شيئا من متاعه وهو لا يعلم بوكالته حيث لا ينفذ لان الايصاء اثبات خلافة لثبوته اوان انقطاع ولايته واذا كان استخلافا صح بلا علمه كالوراثة واما التوكيل فاثبات الولاية وليس باستخلاف لثبوته في حال قيام الموكل فلا تصح بغير علم من يثبت عليه كاثبات الملك بطريق البيع والهبة واوصى الى

الي عبد لغيره او كافر او فاسق بدله القاضي بغيره هذا اللفظ يشير
الي صحة الوصية لان الاخراج المفهوم من التبديل انما يكون بعد ثبوت
الايصاء وذكر محمد رح في الاصل ان الوصية باطلة قيل يبطل في جميع هذه
الصور وقيل في العبد معناه بطل لعدم ولايته وعدم استبداده
وفي غيره معناه سيبطل وقيل في الكافر بطل ايضا لانه لا ولاية له علي المسلم
ووجه الصحة ثم الاخراج ان الايصاء الي الغير انما يجوز نظرا لليتيم بنظر الموصي
لنفسه ولاولاده والايصاء الي هؤلاء لا يتم معني النظر لكون العبد اهلا
للتصرف ليس بولي عليه من جهة من يتصرف عليه ولكون الفاسق من
اهل الولاية والخلافة ارثا وتصرفا حتي لو تصرف نفذ تصرفه ولثبوت
ولاية الكافر في الجملة حتي نفذ شراؤه عبدا مسلما وانما قال لا يتم معني النظر
لتوقف ولاية في الجملة حتي يعد شراؤه عبدا مسلما وانما قال لا تم
معني النظر لتوقف ولاية العبد علي اجازة سيده وتمكنه من الحجر بعدها ولم
يجد به المولي فيتوهم التقصير في استيفاء حقوق الميت وتوهم الخيانة من الكافر
للمعاداة الدينية ومن الفاسق لفسقه فيخرجها القاضي من الوصاية ويجعل
مكانهم وصيا اخر تتميما للنظر واوصي الي عبده صح لو ورثته صغارا حتي لو كان
فيهم كبير لم يصح وعندهما لا يصح مطلقا لان فيه اثبات الولاية للمملوك وهو
قلب المشروع وله انه اوصي الي من هو اهله فيصح كما لو اوصي الي مكاتب نفسه
او مكاتب غيره وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية
فان الصغار وان كانوا ملاكا لكن لما اقامه ابوهم مقام نفسه صار مستبدا
بالتصرف مثله بلا ولاية لهم عليه بخلاف عبد الغير فانه مولي عليه وبخلاف
ما اذا كان فيهم كبير لانه يبيع نصيبه او يمنعه فيعجز الوصي عن الاداء بحقه
فامتنع الجواز واوصي الي عاجز عن القيام بها اي بالوصاية لم يعزله القاضي
بل ضم اليه غيره لان في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة فان تكميل
النظر يتم باعانة غيره ولو شكا الوصي اليه ذلك فلا يجيبه حتي يعرف
ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا علي نفسه ولو ظهر

معناه ح

وان وجد اهل النظر صح

ولكن يجب علي بيعه ح

عنده ح

يحصل به لان النظر

ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين
ويبقي علي الوصاية امين يقدر اي لا يجوز للقاضي اخراجه لانه لو اختار
غيره كان دونه لانه مختار الميت الا يري انه يقدم علي اب الميت مع كمال شفقته
فلان يقدم علي غيره احق واوصي الي اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف بدون
الاخر ولو وصلية اي ولو كان ايصاؤه الي كل منهما بالانفراد عند ابي
ح وم رح الا في اشياء سنبين وقال ابو يوسف رح ينفرد كل في الجميع لان
الايصاء من باب الولاية وهي من باب الولاية وهي اذا ثبتت للاثنين شرعا
ثبت لكل واحد كملا علي الانفراد كالاخوين في ولاية الانكاح فكذا
اذا ثبتت شرطا فان الولاية لا تحتمل التجزي لكونها عبارة عن القدرة
الشرعية والقدرة لا تتجزي ولهما ان الموصي انما رضي برايهما لا براي احدهما
فالفرق بين بينهما بخلاف الاخوين في النكاح لان السببية الاخوة وهي
قائمة لكل منهما علي الكمال والسبب هنا الايصاء وهو اليهما لا الي كل منهما
ثم استثني من قوله الا بشراء كفنه وتجهيزه فانه لا يبتني علي الولاية وربما يكون
احدهما غائبا ففي اشتراط اجتماعهما فساد الميت ولو فعله عند الضرورة حينئذ
جاز والخصومة في حقوقه لانهما لا يجتمعان عليه عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا
احدهما غالبا وشراء حاجة الطفل لان في تاخيره خوف لحوق الضرر به
والاتهاب له اي قبول الهبة للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا يملكه الام ومن
في عياله واعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينتين لعدم
الاحتياج الي الراي وبيع ما يخاف تلفه وجمع اموال ضايعة لان فيه ضرورة
وان مات احدهما فان اوصي الي الحي او الي اخر فله اي لمن اوصي اليه الوصي سواء
كان الحي او الاخر التصرف في التركة وحده ولا يحتاج الي نصب القاضي وصيا
والا اي وان لم يوص الوصي ضم اي القاضي اليه غيره لان الوصي قصد ان يخلفه وصيان
متصرفان في حقوقه وامكن تحقيقه بنصب وصي اخر نصب القاضي وصيا امينا
كافيا لم يعزله بعزله لانه اشتغال بما لا يفيد الا ان لا يكون عدلا فيعزله وينصب
عدلا ولو عدلا غير كاف ضم اليه كافيا او يعزله بعزله قيل قائله السمرقندي في

لا ينفرد احدهما بقوله ح

في مجموعة وينعزل به ايضا اي يعزل القاضي لعدل الكافي واستبعد استبعده ظهير الدين المرغيناني بانه يقدم على القاضي لانه مختار الميت فاذا انعزل
وصي الميت وان كان عدلا كافيا فكيف وصي القاضي ووصي الوصي
ذا مات الوصي واوصى الى اخر فهو وصية في تركته وتركة الميت الاول لان
الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد وقسمته
اي قسمة الوصي نايبا عن ورثة غيب مع الموصى له تصح يعني اذا مات رجل له ورثة
غيب واوصى الى زيد ولبكر بمبلغ جاز لزيد الوصي ان يقسم تركته بين ورثة
الغيب وبين بكر الموصى له بان ياخذ حق الورثة ويسلم الباقي الى الموصى له لان الوارث
خليفة الميت حتى ترد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء المورث حتى
يكون الولد حرا والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما للوارث اذا كان غايبا
فصحت قسمته عليه فلا يرجعون اي الورثة عليه اي الموصى له ان ضاع قسطهم
اي حصة الورثة معه اي الوصي لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من
وقع الهلاك في قسمه وقسمته اي الوصي عن الموصى له الغايب معهم اي مع
الورثة لا اي لا تصح لان الموصى له ليس خليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب
جديد حتى لا يرد ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصي فلا يكون الوصي
خليفة عنه عند غيبته فيرجع اي الموصى له ان ضاع قسطه مع الوصي بثلث ما
بقي لانه شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك ويبقى ما بقي عليهما
وللقاضي قسمتها واخذ قسطه اي يجوز للقاضي ان يقسم التركة عن الموصى له
الغايب مع الورثة واخذ قسط الموصى له لان القاضي نصب ناظرا لاسيما في
الموتى والغيب ومن النظر افراز قسط الغايب وقبضه فينفذ ذلك وصح
حتى لو حضر الغايب وقد ضاع المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل قاسم
اي الوصي مع الورثة في الوصية بحج واخذ الوصي المال فهلك المال في يده
يحج من عن الموصي بثلث ما بقي من التركة لان القسمة لا تراد لذاتها بل المقصود
وهو تادية الحج فلم يعتبر دونه فصار كما اذا هلك قبل القسمة صح بيعه اي الوصي
عبدا من التركة بغيبة الغرماء لان الوصي قايم مقام الموصي ولو تولاه حيا بنفسه

بنفسه بغيبتهم جاز وان كان في مرض موته فكذا من قام مقامه وسره ان حق الغرماء
تعلق بالمالية لا بالصورة وهي باقية ببقاء الثمن باع اي الوصي ما اوصى ببيعه
وتصدق بثمنه فاستحق اي المبيع بعد هلاك ثمنه معه اي مع الوصي ضمن اي الوصي
لانه العاقد فيكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري منه ما رضي
ببذل الثمن الا ليسلم له العبد ولم يسلم فقد اخذ الوصي البايع مال الغير
بلا رضاه فيجب عليه رده ورجع في التركة لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل
كوصي باع حصة الصغير وهلك ثمنه معه اي مع الوصي فاستحق اي العبد فانه
اي الوصي يرجع في ماله اي مال الصغير يرجع على الورثة بحصته لانتقاض
القسمة باستحقاق ما اصابه وله اي للوصي ان يسافر بمال الصغير ويدفع
مضاربة وبضاعة ويوكل ببيع وشراء واستيجار ويودع ماله ويكاتب قنه ويزوج
امته لا قنه ويرهن ماله بدينه ويدين نفسه فلو هلك ضمن قدر المودع من دينه وله
ان يعمل به مضاربة وينبغي ان يشهد عليه ابتداء والا صدق ديانة ويكون
كله للصبي قضاء ويملك الاب في ذلك كله وليس للاب تحرير قنه ولو بمال ولا ان
يهب ماله ولو بعوض كذا في العمادية وله اي للوصي التجارة بمال اليتيم لا لنفسه
اي لا يجوز له التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء ورثه من ابيه او غيره بوجه اخر ولا بمال
الميت فان فعل وربح ضمن راس المال وتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق بشيء كذا في الخانية ويحتال اي يقبل
الحوالة على الاملاء لا الاعسر لما فيه من الضرر ولا يقرض اي الوصي مال اليتيم
لانه تبرع وهو عاجز عن استخلاصه بخلاف القاضي فانه قادر عليه ولذا
له ان يقرضه ومال الوقف والغايب ولا يبيع ولا يشتري الا بما يتغابن لان
تصرفه نظري ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير اذ لا يمكن التحرز عنه
ففي اعتباره انسداد باب البيع ويبيع على الكبير الغايب الا العقار لان الاب
يلي ما سواه ولا يليه فكذا وصيه وكان القياس ان لا يليه الوصي اذ لا يملكه
الاب على الكبير لكنهم استحسنوا لانه مما يتسارع اليه الفساد فيحتاج الى
الحفظ وحفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ بخلاف العقار فانه محصن بنفسه

اذا لم يكن دين في الفتاوي الظهيرية عدم جواز بيع العقار للوصي اذا لم يكن على
الميت دين واما اذا كان فيملكه بقدر الدين وبيعه اي الوصي العقار وان لم
يكن دين بضعف قيمته او للدين كما نقلنا عن الظهيرية او النفقة اي نفقة
الصغير قال في الهداية في اواخر باب النفقة الاب اذا باع العقار والمنقول
على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له اي للاب ان ياخذ منه نفقته لانه جنس حقه
او وصية مرسلة اي مطلقة بان يقول ثلث مالي او ربعه مثلا وصية لم يجز بيع
العقار اذا كان في المال او زيادة خرجه على غلته او اشرافه اي قربه الى الخراب حتى
اذا لم يبع كان خرابا فهذه اعذار ستة لا يجوز اقراره اي الوصي بدين على الميت
ولا بشيء من تركته انه لفلان لكونه اقرارا على الغير الا ان يكون المقر وارثا فيصح في
حصته لانه اقرار على نفسه اقر اي الوصي بعين لآخر ثم ادعى انه للصغير لا يسمع
كذا في العمادية شهد وصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما او ابنان ان اباهما
اوصى الى زيد بطلت اي شهادتهم لانهم متهمون اما الوصيان فلاثباتهما لانفسهما
معينا الا ان يدعيه المشهود له فتقبل استحسانا لان للقاضي ولاية نصب الوصي
~~الا ان يدعيه المشهود له فيقبل استحسانا لان للقاضي ولاية نصب الوصي~~
ابتداء وولاية ضم آخر اليهما فهما اسقطا مؤنة التعيين عن القاضي واما الابنان
فلجرهما لانفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة كذا شهادتهما للصغير بمال سواء
انتقل اليه من الميت او غيره او كبير بمال الميت فانها ايضا باطلة اما الاولى فلان
التصرف في مال الصغير للوصي سواء كان من التركة او لا واما الثانية فلان
مال الكبير اذا كان من التركة فلا يجوز شهادة الوصي عند ابي حنيفة رح لان له
ولاية الحفظ وولاية البيع ان كان الكبير غايبا وصحت اي الشهادة في مال غيره
اي غير الميت فان مال الكبير ان لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي فيه فيجوز
شهادة رجلين لآخرين بمبلغ دين على الميت والآخرين للاولين بمثله بخلاف
الشهادة بوصية الف هذا قولهما وقال ابو يوسف رح لا تقبل في الدين
ايضا لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى
احدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة

الشركة فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى
فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للآخر حق المشاركة بخلاف
الوصية لان الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركا
بينهم فاورث شبهة او شهادة الاولين بعبد والآخرين بثلث ماله جاز ايضا لان الشهادة توجب شركة في المشهود به لضعف الوصيين مبتدا خبره
قوله الآتي كافوي الوصيين وهو وصي الام والاخ والعم في اقوى الحالين هو
حال صغر الورثة لان الوصي انما يستفيد التصرف من الموصي فيكون تصرفه
على مقدار تصرف موصيه فوصي الام حال صغر الورثة كوصي الاب حال كبرهم
للاضعف كوصي الام مثلا بيع المنقول وغيره لقضاء الدين عند فقد الاب
للضرورة ولا يشتري اي الاضعف الا ما لا بد للصغير منه من نفقة او كسوة
ولا يتصرف مطلقا فيما استفاد الصغير من غير ابيه لما مر ان تصرفه على مقدار
تصرف موصيه ووصي الاب اولى من الجد لان وصيه قايم مقامه وهو اولى من
الجد فكذا مختاره ولان اختياره مع وجود الجد يدل على ان تصرفه انفع لبنيه
من تصرف ابيه وان لم يوص اي لم ينصب وصيا فالجد مثله اي مثل الاب وقائم
مقامه في التصرف حتى يملك الانكاح دون الوصي وههنا مسائل مهمة نقلناها من
الخانية منها رجل مات وترك ورثة فبلغهم ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون
ما اوصى فقالوا قد اجزنا ما اوصى به ذكر في المنتقى انه لا يجوز انما يجوز اذا اجازوا
بعد العلم وفي المنتقى اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد اليتيم
على نفسه انه قد قبض جميع تركة والده فلم يبق له تركة والده عنده من قليل
وكثير الا قد استوفاه ثم ادعى شيئا في يد الوصي وقال هو من تركة ابي واقام البينة
قبلت بينته وكذا لو اقر الوارث انه قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين على
الناس ثم ادعى دينا على رجل يسمع دعواه ومنها وصي انفذ الوصية من مال نفسه
قالوا ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت والا فلا وقيل ان كانت
الوصية للعباد يرجع لانها مطالبا من جهة العباد فكان كقضاء الدين وان كانت
لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع على كل حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل

بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع وكذا الوصي اذا اشترى كسوة
للصغير واشترى ما ينفق عليهم من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا ولو قضى دين الميت
من مال نفسه بغير امر الوارث واشهد على ذلك لا يكون متطوعا وكذلك بعض الورثة
اذا قضى دين الميت او كفن الميت من مال نفسه او اشترى الوارث الكبير طعاما
او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع في مال الميت
وكذا الوصي اذا ادى خراج اليتيم او عشره من مال نفسه لا يكون متطوعا ولو
كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله في ذلك ومنها وصي باع شيئا من مال
اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى اهل البصيرة ان اخبره اثنان
من اهل البصيرة والامانة انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى
من يزيد وان كان في المزايدة يشتري باكثر وفي السوق باقل لا ينقض بيع لاجل
تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصيرة والامانة فان اجتمع رجلان منهم على
شيء يؤخذ بقولهما وهذا قولهما واما على قوله فقول الواحد يكفي كما في
التزكية وعلى هذا قيم الوقف اذا اجر مستغل الوقف ثم جاء اخر يزيد في
الاجر ومنها وصي باع تركة الميت لانفاذ وصيته فجحد المشتري فحلف الوصي
فحلف والوصي يعلم انه كان كاذبا في يمينه فان القاضي يقول للوصي ان كنت صادقا
فقد فسخت البيع بينهما فيجوز ذلك وان كان تعليقا بالخطر وانما يحتاج الى فسخ
الحاكم لان الوصي لو عزم على ترك الخصومة كان فسخها بمنزلة الاقالة فيلزم
الوصي كما لو تقايلا حقيقة فاذا فسخ القاضي لم يكن اقالة فلا يلزم الوصي هذا
اخر ما من الله تعالى علي بلطفه من شرح غرر الاحكام المسمى بدرر الحكام
حيث وفقني لجمعه وتحريره وعلى احسن الصور تصويره حاويا للمهمات
خلت عنها الكتب المشهورة وان كانت في بعض المعتبرات مسطورة ولقد بذلت
مجهودي في التنقير والتنقيح والتهذيب والتوضيح وتتبع اقوال الائمة الكرام
واستطلاع آراء فضلاء الائمة العظام حتى عثرت على ما صدر عن بعض الافاضل
من العثرات على مقتضى البشرية ووقفت على ما وقع من بعض الاماثل من زلات ليس
نفس الانسان عنها برية ولا عتب فان سائر العلوم بالنسبة الى هذا العلم كنسبة



كنسبة القطرة الى البحر المتلاطم الامواج لا يغوص على فرائده كل غواص قوي
فضلا عن الزجاج ولذا ترى العلماء المتأخرين مع كمالهم في الفنون الادبية
وتصنيفهم فيها كتبا معتبرة لم يحوموا حول هذا العلم ولم يصنفوا فيه ولو
رسالة مختصرة وهذا العبد الفقير الى الله الغني مع مطارحته معهم في نقصانهم
فيما انتسبوا اليه ومعارضته اياهم في مؤلفاتهم التي اعتمدوا عليه بحيث قبلها
علماء العصر وفضلاء الدهر امتاز منهم بكتب هذا المتن اللطيف المشحون
بالفوائد والشرح الشريف المملو بالفرائد الحمد لله الذي هدانا لهذا وما
كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله واعاننا عليه وما كنا نقدر عليه لولا
ان اعاننا الله ليس غرضي من هذه الكلمات التمدح بل الامتثال لما
يفهم من قوله تعالى واما بنعمة ربك فحدث وقد وقع الفراغ من تأليفه يوم
السبت الثاني من جمادى الاولى سنة ثلث وثمانين وثمانمائة هجرية
ابتدأ به في يوم السبت الثاني عشر من ذي القعدة سنة سبع وسبعين
وثمانمائة على يد اضعف عباد الله تعالى واحوجهم الى رحمته
مولف الكتاب محمد بن فرامرز بن علي عاملهم الله تعالى
بلطفه الخفي والجلي الحمد لله على التوفيق
تم الفراغ من كتابة هذه النسخة في يوم
التاسع من شهر ذي الحجة من
اربع والف بين يدي
الحقير المحتاج الى
رحمة الغفور
عبد الرحيم
بن يعقوب [illegible]
[illegible] في بروسة
المحروسة
تم

مسئله [illegible] بالق اولاق ولاتنكده [illegible] ایدیکه [illegible]
جواب [illegible] اکل بالقوه وضعت ادیك [illegible] الصید [illegible] جایز اولور
[illegible] کذا فی البزازیه وعلیه [illegible] فی الاشباه والنظائر [illegible]
ایضا ومن السمك [illegible]

مسئلة نجس العين اولان صوده حاصل اولان ماء بالقه ويباني كزوب اوچ كون حبس
اولنسا طوق اكل جائز اولورمي الجواب اولور. وجاءت من الماء المتنجس
عنه يجز. ولو ارسلت فيه الى حين فكبر صورة المسئلة لو صيدت سمكة من ماء نجس
العين جاز اكلها ولو ارسلت فيه صغيرة حتى تكبر فكبرت ثم حل اكلها ايضا قال فيما
تكبر من السمك وغيره في القنية ما نقله ارسلت سمكة في ماء نجس فكبرت فيه
لا بأس باكلها انتهى كلامه فكتب على البيت حمش اشارة الى الكتاب المذكور
ووجه ذلك انه حلال بالنص وكونه تغذى بالنجاسة لا يمنع حله اذا ثبت حله
بالدليل وذكر في مقطعات صيد الفتاوى الظهيرية ما نقله ولو ان جديا غذي بلبن
الخنزير فلا بأس باكله لان لحمه لا يتغير قال وعلى هذا قالوا لا بأس باكل الدجاج
لانه يخلط ولا يتغير لحمه وما روي ان الدجاجة تحبس ثلاثة ايام ثم تذبح فذلك
على سبيل التنزه لا ان ذلك شرط قال والبعير اذا سقي خمرا ثم نحر من ساعته
حل اكله ويكره وذكر قبل ذلك ان الدجاجة التي تعتاد اكل الجيف والنجاسات بحيث
انه يتغير لحمها ويكون منتنا واما ما يخلط فيتناول النجاسات والجيف وغيرها
على سبيل لا يظهر اثر ذلك في لحمه لا بأس باكله وذكر في الباب المذكور انفا من القنية
ما نقله جدي ارتضع ثدي الكلبة حل اكلها اذا ذبح بعد ايام والا فلا وقال (الكلبة)
ابن المبارك في المرتد يلبث الاثار الكراهة ويحل اكله من شرح ابن وهبان كتاب الصيد
نوع في الدجاجة يكره لحم ابل الجلالة وفي النوادر جدي غذي بلبن الخنزير لا بأس باكله
فعلى هذا لا بأس باكل الدجاج لان لحمه وما غذي به صار مستهلكا لا يبقى له اثر
وما روي عنه عم انه تحبس الدجاج ثلثة للتنزيه وانما يشترط ذلك في الجلالة
التي لا تاكل الا الجيف واما التي تخلط وتاكل غيره ايضا على وجه لا يظهر اثره في لحمه
لا بأس به وفي الشافعي الابل تحبس شهرا والبقرة عشرون والشاة عشرة
والدجاجة ثلثة قال السرخسي الاصح عدم التقدير وتحبس حتى تزول الرائحة المنتنة
وفي المنتقى المكروه الجلالة التي اذا قربت وجد فيها رائحة منتنة فلا تؤكل
ولا يشرب لبنها ولا يركب ولا يعمل عليها وتلك حالها ويكره بيعها وهبتها
وتلك حالها وذكر البقالي ان عرقها نجس. من بزازيه في كتاب الصيد في الفصل الرابع